Sentencia C-738/08

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Prohibición de aplicación en caso de delitos contra la integridad personal, sexual y la libertad de los niños

La Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Asimismo, atendiendo a los limites mismos del principio de oportunidad, el Estado no esta autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Concepto/PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación/PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Control de legalidad

El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Facultades que confiere/PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Su aplicación se restringe a las circunstancias previstas por el legislador

En ejercicio de la facultad que le confiere el principio de oportunidad, el fiscal puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación en los casos expresamente señalados por el legislador.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Propósitos

El fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles, permitiendo dar tratamiento diferenciado a delitos

que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-No es absoluta

La jurisprudencia ha reconocido que el legislador cuenta con un margen de configuración amplio para definir las causales de procedencia del principio de oportunidad, pero que dicho margen encuentra límite en la naturaleza excepcional de la figura, que viene impuesta por su condición de ser mecanismo de descongestión del aparato judicial que busca la supresión de la acción penal en contra de conductas delictivas de bajo impacto que pueden no ser sancionadas sin grave detrimento del orden social. Si bien el legislador tiene autonomía para fijar los eventos en que el principio de oportunidad es procedente, también es autónomo para establecer los casos en que dicho principio no tiene aplicación, lo que supone que la decisión del legislador sólo es contraria al orden constitucional si se comprueba que la no procedencia del principio en el delito de que se trate resulta desproporcionada, irrazonable o contraria a la institución misma.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Carácter prevalerte

La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad. La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Desarrollo del principio del interés superior del menor

En el panorama jurídico colombiano los niños merecen un trato especialmente protector, que debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación, cuando quiera que el Estado identifique puntos de posible vulnerabilidad. Esta necesidad de considerar, en todos los aspectos de la realidad jurídica, que el derecho del menor tiene prevalencia sobre los demás, se conoce como el principio de interés superior del menor y constituye principio de interpretación de las normas y decisiones de autoridades que pueden afectar los intereses

del niño. Este principio condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños; siempre se ha de considerar, primordialmente, el interés superior del niño.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Inaplicación no exonera del restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados

A partir del texto del artículo 250 de la Carta, al Fiscal no se lo exonera del deber 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, cuando ha sido imposible dar aplicación al principio de oportunidad.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-No se estructura un verdadero cargo de inconstitucionalidad

Referencia: expediente D-7003

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 199 (parcial) de la Ley 1098 de 2006

Demandante: Orlando Díaz Niño

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Humberto Antonio Sierra Porto -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

El ciudadano Orlando Díaz Niño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de

inconstitucionalidad contra el artículo 48 (parcial) y los numerales 3º, 7º y 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Mediante auto del 1º de noviembre de 2007, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda respecto de la expresión acusada del artículo 48 y admitió los cargos restantes. Por auto del 23 de noviembre rechazó la demanda contra el artículo 48, por lo que el proceso continuó respecto de los numerales del artículo 199 de la Ley 1098/06.

El despacho de magistrado sustanciador ordenó correr traslado del libelo al señor Procurador General de la Nación, al tiempo que dispuso su comunicación a la Fiscalía General de la Nación, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Universidad del Rosario.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de los numerales acusados. Se resaltan y subrayan los apartes demandados.

Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(…)

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

(…)

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

III. LA DEMANDA

1. Cargos de inconstitucionalidad

La Corte resumirá los cargos dirigidos contra el artículo 199 de la ley de la referencia, toda vez que el magistrado sustanciador rechazó los formulados contra el artículo 48 de la misma ley.

El demandante sostiene que el numeral 3º del artículo 199 es inconstitucional porque desconoce abiertamente el artículo 250 de la Carta, en la medida en que no reconoce la aplicación del principio de oportunidad. Dice que la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad en estos casos implica la vulneración del debido proceso del imputado, así como de la víctima, a quien se le deba hacer restablecimiento del derecho. Por esa vía también se vulnera el artículo 2º del Estatuto Fundamental, que propugna el goce efectivo de los derechos de los habitantes de Colombia. Insiste en que la Fiscalía tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas y restablecer el derecho. No obstante, se atenta contra la Constitución cuando se impide la aplicación del principio de oportunidad por reparación de perjuicios, pues se hace nugatorio lo ordenado a la Fiscalía para que solicite al juez de conocimiento las medidas de reparación integral a las víctimas.

Esta disposición es violatoria también de tratados internacionales que comprometen a Colombia con la reparación de los derechos de las víctimas del delito. Y no se puede argüir, dice el demandante, que esta medida cae dentro del concepto de libre configuración legislativa, porque por esa vía el legislador no está autorizado para subvertir la filosofía que inspira el principio de oportunidad.

En cuanto al numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el demandante estima que contiene una norma inconstitucional porque impide la concesión de rebaja de penas con ocasión de acuerdos o negociaciones con la Fiscalía. Sostiene que la institución de los acuerdos y negociaciones con la Fiscalía es fundamental al nuevo sistema penal acusatorio -como se infiere de las discusiones legislativas- por lo que prohibirlos constituye grave

deterioro del principio de igualdad en el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y vulneración de los derechos que le permiten al imputado aprovechar los beneficios de estas alternativas procesales. Dice que si el proceso acusatorio busca la terminación pronta de los procesos, no puede desconocerse el beneficio que recibe la administración de justicia por colaboración efectiva del procesado. Negar la posibilidad de estos mecanismos va en contravía de los fines de la humanización de la actuación procesal y de la pena.

El numeral 8º es inconstitucional, agrega, porque vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad del condenado, pues le impide acceder a beneficios por reeducación y reinserción social. Sostiene que ya la Corte ha considerado ilegítimas estas restricciones, como fue el caso de la Sentencia C-1112 de 2000.

IV. INTERVENCIONES

1. intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, solicitó a la Corte declararse inhibida para emitir concepto de fondo.

Sostiene que el cargo contra el numeral 7 carece del elemento de la suficiencia, porque el demandante no precisa cómo la no aplicación del principio de oportunidad desconoce los rasgos fundamentales del sistema adversarial penal del artículo 250 de la Constitución Política. Dice que el demandante se basa en una afirmación infundada que supone que el principio de oportunidad está instituido para garantizar la reparación de los perjudicados con el delito, señalándolo como el único mecanismo con que cuenta la víctima para obtener el restablecimiento de sus derechos.

Si la Corte decide no inhibirse de fallar, dice el Fiscal, entonces debe considerarse que el principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad por lo que, de la misma manera, debe aplicarse de manera excepcional, bajo condiciones específicas fijadas por el legislador. En esa medida, es el legislador el llamado a señalar las ocasiones en que dicho principio no resulta aplicable, de conformidad con el diseño de la política criminal que escoja.

Resalta que, de cualquier manera, es la propia Constitución la que señala que el principio de

oportunidad no es aplicable cuando el delito involucre vulneración grave del derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad, genocidio, narcotráfico, terrorismo y actividades relacionadas. El constituyente concedió así al legislador la potestad de determinar en qué casos procede la aplicación del principio de oportunidad. Ante la gravedad de las conductas relacionadas en la norma, resulta lesivo de los derechos de las víctimas que se suspenda la acción penal. Y esto resulta todavía más lesivo si se tiene en cuenta que durante el periodo de prueba no existe medida privativa de la libertad que garantice la integridad de las víctimas. La Fiscalía aclara que la disposición bajo examen no excluye la obligación de reparación a las víctimas del delito.

En cuanto al numeral 7º, la Fiscalía considera que el cargo adolece de los mismos defectos que el anterior. Estima que el demandante se limitó a citar apartes de la Sentencia T-091 de 2006, de la que no se deduce que los preacuerdos hagan parte esencial del sistema acusatorio. En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, dice que el actor se limitó a indicar que debe darse un trato similar al procesado, sin tener en cuenta la gravedad de los delitos a que se refiere el artículo 199 de la ley, lo cual hace inepto el cargo.

Finalmente, respecto del numeral 8º, la Fiscalía desestima la apreciación del actor según la cual existe cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-1112 de 2000. Dice que los contenidos normativos de las disposiciones son muy distintos, por lo que no puede acogerse la Corte a lo resuelto en aquella providencia.

No obstante, aún considerando que los argumentos de la demanda son suficientes, la Fiscalía sostiene que de conformidad con la jurisprudencia penal, la pena cumple con una función didáctica, una función de confianza y una función de satisfacción. En el caso de la norma acusada, debido a la gravedad de los delitos a que hace referencia, que generan un especial repudio de la sociedad, la sanción debe ser especialmente drástica al eliminar beneficios que podrían hacer creer a la comunidad que el delincuente burló el cumplimiento de la pena.

En otros términos, asegura que el trato diferenciado que se da a esta clase de condenados persigue una finalidad legítima, en la medida en que sólo el cumplimiento completo de la pena satisface las expectativas de la sociedad frente a la administración de justicia y la necesidad de que dichas conductas no se repitan. Al respecto, manifiesta que en estas conductas la víctima es la sociedad toda, por lo que el Estado debe adoptar medidas que la

protejan de posibles reincidencias.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El abogado José Oberdan Martínez Robles, en representación del Instituto de la referencia, solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

En primer lugar, sostiene que el cargo dirigido contra el numeral 3º parte de una equivocada interpretación del principio de oportunidad, pues el demandante supone que la prohibición de aplicación de dicho principio implica el desconocimiento del derecho de reparación de las víctimas. El Instituto hace un completo resumen de la figura procesal y concluye que la aplicación de la misma es reglada, pues depende de las condiciones en que el legislador prevea que puede ordenarse.

En este sentido, el legislador es competente para determinar en qué circunstancias puede operar el principio de oportunidad, caso de la norma demandada que no vulnera la Constitución por haberse tenido en cuenta la protección de los derecho de los niños y adolescentes.

En cuanto a los cargos contra el numeral 7º, considera que la figura de los preacuerdos y negociaciones no tiene consagración constitucional expresa, pero aunque reconoce que tienen un fin humanitario, estima que nada obsta para que el legislador los restrinja en casos específicos. Ello, especialmente, cuando se trata de proteger los derechos de los niños y adolescentes.

Finalmente, en el cargo contra el numeral 8º, coincide con la fiscalía en que el actor da una interpretación equivocada a la Sentencia C-1112 de 2000. Afirma que aunque el fin de la pena es resocializador, éste debe ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad, especialmente cuando los afectados son menores de edad. Los subrogados penales –sigue- son derechos no absolutos, por lo que su regulación cae en la órbita de libre configuración del legislador, que es herramienta para definir la política criminal. En el caso concreto, fue la necesidad de proteger a los niños y los adolescentes lo que llevó al legislador a eliminar la concesión de los beneficios penales y administrativos para los victimarios. Por eso, sostiene que el enfoque de la demanda desconoce que el fin de la pena es el de satisfacer el derecho de la víctima y, luego, consultando otros elementos, el de conceder

ciertos derechos a los procesados. Pero en la tensión de esos derechos, no puede ponerse hacerse prevalecer el del condenado sobre el de la víctima.

3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El abogado Fernando Gómez Mejía, en representación del Ministerio de la referencia, solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

Resalta que los últimos pasos de la legislación se encaminan a incrementar los mecanismos de protección de los derechos de los niños, lo cual implica el endurecimiento del sistema sancionatorio para los agresores de los derechos de los menores de edad. El incremento de la severidad sancionatoria es consecuencia de la prevalencia de los derechos de los niños y de la consagración del interés superior del menor como criterio de interpretación de las normas que los afectan.

En cuanto al numeral 3º acusado, considera que el demandante dio una interpretación abiertamente contraria al texto de la norma, pues el dispositivo legal se esfuerza por impedir el cese de la acción penal en contra del agresor de los derechos de las víctimas, lo que implica que no pueda evadir la sanción mediante la reparación integral. Sostiene que el principio de oportunidad opera de acuerdo con el delito que se investigue, según criterios de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad, por lo que no es regla de aplicación general, sino que depende del diseño de la política criminal.

Agrega que el fin retributivo de la pena no puede eliminar los demás objetivos de la sanción penal, como el que pretende la garantía de la justicia y la verdad. Sobre este aspecto, cita algunos tratadistas que se refieren a la necesidad de que la pena garantice la satisfacción de estas necesidades sociales.

El numeral 7º es exequible porque, contrario a lo dicho por el actor, resulta razonable que no procedan los beneficios por preacuerdos y negociaciones con las fiscalía cuando los afectados por los delitos sean menores de edad. En este punto, el legislador ponderó los beneficios que se obtienen de los acuerdos con la necesidad de preservar los derechos de los menores, dándole prevalencia a los últimos. Esta ponderación se sustenta en la necesidad de

dar protección efectiva a los derechos de los niños.

El numeral 8º de la norma, dice, es constitucional porque en el diseño de la política criminal del Estado el legislador puede proscribir la aplicación de beneficios y mecanismos sustitutos de la pena cuando se trata de delitos cometidos contra menores de edad. La ley puede restringirlos, según el impacto social que causen. Tal interpretación es avalada por la Corte en Sentencia C-762 de 2002. De dicha posición se deduce que tales beneficios no son garantías procesales y por tanto pueden ser limitadas de acuerdo con la gravedad del ilícito.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad prevista, intervino en el proceso la señora Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales, Carmenza Isaza Delgado, dado que la Corte Constitucional aceptó los impedimentos presentados por el Procurador General y el Viceprocurador General de la Nación, derivados de haber participado los funcionarios en la elaboración del proyecto de la ley demandada1.

La Procuradora Auxiliar solicitó a la Corte declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el cargo del numeral 7º porque, a su juicio, carece de claridad, toda vez que en forma general enuncia la violación del artículo 250 constitucional, "sin advertir de manera precisa y diáfana de qué forma se produce la presunta vulneración y qué norma específica de las muchas que consagra el artículo constitucional en comento son las quebrantadas". Dice que el demandante no precisa cuáles principios del sistema acusatorio se ven afectados por la norma, ni explica en qué consiste la violación del principio de igualdad, lo que indica falta de especificidad del cargo e insuficiencia del mismo.

En cuanto al numeral 3º, indica que el principio de oportunidad no es un principio rector de la actuación penal ni puede asimilarse a un derecho fundamental. Es, por el contrario, una excepción al principio de obligatoriedad de la acción penal, por lo que sólo puede ser aplicado en los casos expresamente señalados por el legislador. La decisión de ordenar su inaplicación hace parte del diseño de la política criminal "la cual promueve sin duda alguna una mayor protección de los derechos de los menores frente a las más graves conductas que los violan, como son las enunciadas en el artículo 199, inciso 1º, de la Ley 1098 (delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes)".

Por lo anterior, el Ministerio Público entiende que "cuando el actor censura la prohibición de aplicar el principio de oportunidad por la causal establecida en el artículo 324, numeral 8º, de la ley 906 de 2004, en los casos de reparación integral, porque impide que este resarcimiento tenga lugar, está suponiendo que sólo en aplicación de dicho principio podría la víctima obtener una indemnización, olvidando que la Fiscalía General de la Nación está obligada a promover esa reparación y restablecimiento a favor de la víctima, por mandato constitucional (artículo 250 numeral 6º) en todas las actuaciones penales, ya sea que terminen en forma prematura o se desarrollen hasta su culminación con sentencia, de conformidad con las reglas ordinarias de trámite".

Y cuando la norma excluye la aplicación del principio de oportunidad, la Fiscalía no queda relevada de solicitar "al juez de conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral de las víctimas (artículo 250 numeral 8) en la etapa de juzgamiento, ni tampoco el juez de declararlas cuando a ello hubiere lugar, pues como se dijo tales son obligaciones que tienen los funcionarios judiciales durante todo el proceso y hasta su terminación". En conclusión, dice la Procuraduría:

"por cuanto la Constitución no establece el principio de oportunidad como una regla general, ni reconoce el derecho a obtener la reparación integral sólo en aplicación del mismo, no se estima viable la demanda ciudadana".

La Vista Fiscal afirma que tampoco se vulnera el artículo 2º superior referido al deber de las autoridades de proteger los derechos de los residentes en el país, pues cuando la norma excluye la terminación del proceso por aplicación del principio de oportunidad "está reforzando la protección de los derechos de los niños y adolescentes, al establecer que no basta el pago de una indemnización para entender satisfechos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de este grupo de víctimas en particular, quienes por su edad y grado de madurez, sin duda se encuentran en una situación especial de indefensión, no sólo frente al agresor, sino además respecto del sistema judicial, en cuya operatividad debe prevalecer el interés superior del menor".

En cuanto al numeral 8º acusado, la Procuradora Auxiliar manifiesta que al caso de la norma acusada no resultan aplicables las consideraciones de la jurisprudencia citada por el demandante, pues ellas se refieren a un tema distinto. Cuando la norma se refiere a los

beneficios administrativos, hace alusión a los "permisos hasta de setenta y dos horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta, prerrogativas que de conformidad con el artículo 79, numeral 5º, de la Ley 600 de 2000 y el artículo 38, numeral 5º, de la Ley 906 de 2004, deben ser aprobadas por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Algunos de estos beneficios, como la libertad y franquicia preparatorias y el trabajo extramuros le permiten al condenado trabajar y estudiar por fuera del centro de reclusión. (artículos 148 a 150 del Código Penitenciario y Carcelario)".

Impedir que se otorguen estos beneficios a los condenados por delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro cometidos sobre niños y adolescentes, "no puede considerarse una violación de la dignidad humana ni del derecho al libre desarrollo de la personalidad del condenado por cuanto la norma no le impide trabajar o estudiar al interior del centro penitenciario, ni excluye, limita o no reconoce estas actividades como generadoras de una reducción en la pena. Es decir, nada obsta para que el condenado se reeduque dentro del establecimiento de reclusión y de este modo adelante su proceso de resocialización."

Para la Procuraduría, la pena implica la pérdida de la libertad y la afectación de otros derechos, como el libre desarrollo de la personalidad, restricción que es legítima como sanción por la conducta ilícita, por lo que el cargo del demandante no puede ser de recibo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que hacen parte de una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y disposición de la providencia

La demanda de la referencia va dirigida contra tres disposiciones de la Ley 1098 de 2006, contenidas en el artículo 199 de la ley.

La primera disposición se refiere a la prohibición de aplicación del principio de oportunidad en caso de delitos contra la integridad personal, sexual y la libertad de los niños. La Corte

debe establecer, en este caso, si con dicha disposición el legislador vulnera el artículo 250 de la Constitución, que señala los principios generales del sistema penal acusatorio y consigna el principio de oportunidad como elemento de su estructura, y los derechos de los menores de edad que, de aplicarse dicho principio, podrían resultar indemnizados.

3. Marco normativo del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006

La Ley 1098 de 2006 es el Código de la infancia. Regula aspectos fundamentales de la política de protección del Estado a los menores de edad. Tal como lo indica el artículo 1º de la normativa, el fin del Código de la Infancia es "garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna".

En la persecución de dicho propósito, el Código de la Infancia busca establecer "normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento" (art. 2º Ley 1098 de 2006).

Según la ley, el concepto de interés superior del menor (art.8°) es aquél "imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes." En cuanto a la prevalencia de los derechos de los niños, el artículo 9º señala que "En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona" a lo cual agrega que en caso de conflicto "entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

El Código también consagra el principio de aplicación más favorable de la norma, siempre en pos de la satisfacción del interés superior del menor (art. 6º). De manera expresa, consigna el concepto de Protección integral, entendido como el reconocimiento como "sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o

vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal l con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos" (art. 7º).

Adicionalmente, el Código de la Infancia consigna una disposición de privilegio impone la aplicación preferente de las normas del mismo frente a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. El artículo 5º de la normativa señala, en efecto, que "las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes".

Queda sentando entonces que el Código de la Infancia es un compendio de normas positivas destinadas a garantizar la vigencia plena de los derechos de los menores de edad. La protección de los derechos de los niños y adolescentes, es entonces el marco de interpretación del artículo demandado.

En efecto, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 establece disposiciones en materia penal relativas a la aplicación del principio de oportunidad y a la concesión de beneficios penales a personas vinculadas a causas criminales. No obstante, por estar insertas en el Código de la Infancia, dichas disposiciones deben interpretarse de conformidad con los fines y objetivos trazados por el mismo Código: la protección de los derechos de los niños y adolescentes, la garantía de su pleno desarrollo y la preservación de las circunstancias propicias para su crecimiento.

El contexto del artículo demandado permite a la Corte entender, entonces, que el análisis que se haga de la constitucionalidad de la medida acusada debe partir de y dirigirse siempre hacia la garantía de protección de los derechos de los menores. En este contexto, las medidas dispuestas por las normas acusadas deben valorarse desde la perspectiva del marco de protección constitucional al menor y del carácter prevalente de sus derechos, es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás.

Tales condiciones obligan a la Corte a hacer una primera breve referencia al marco de

protección de los niños y adolescentes, pues dicho esquema determina la validez de las disposiciones que fueron objeto de censura.

4. Prevalencia de los derechos de los niños. Protección integral interna e internacional.

Uno de los aspectos de mayor relevancia en el tema de protección de los derechos fundamentales es el de la protección de los derechos de los niños. Esta es una de las características más sobresalientes del régimen constitucional. La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad.

En primer lugar, el artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los derechos de los demás. Esa prevalencia le confiere carácter fundamental a derechos que en el caso de los adultos no gozan de tal categoría. Además, le concede importancia a aspectos centrales de su formación como la pertenencia a una familia, alimentación equilibrada, cuidado, amor, educación y cultura.

La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.

A lo anterior debe sumarse que el marco de protección no se restringe al Estado, sino que la Constitución compromete a la familia en el cuidado de los menores. Los padres, dice el artículo 42, están obligados a sostener y educar a sus hijos, mientras sean menores de edad, en lo cual recibirán apoyo de la sociedad y de las autoridades estatales (art. 44). De igual manera, el artículo 52 de la Carta Política asigna al legislador la tarea de diseñar políticas de protección para los menores trabajadores, y el artículo 67 le encarga “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio [educativo] y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se indica que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (artículo

25-2).

Igualmente, en la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, se establece que los niños gozarán de una "protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño." (art. 2º ob.cit.)

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) se dice que los niños tienen "derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado" (art. 24).

En la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1992, se reconoce en primer lugar que el niño es un ser humano en estado de inmadurez física y mental que necesita "protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", y que la familia, "como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad". La Convención señala que es deber de los Estados Partes (art. 2º) respetar los derechos a que se refiere dicha convención, asegurando su aplicación para cada niño sujeto a la jurisdicción de aquellos, "sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales". Dispone también que "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

Otros instrumentos internacionales refuerzan el esquema de protección prevalente que la Constitución ofrece a los menores de edad. Entre ellos figuran el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (Ley 265 de 1996), la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales2 –Ley 74 de 1968- y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador", aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 19963.

Por último, en materia constitucional, esta Corte ha precisado que el Estado Social de Derecho asigna al aparato público el deber de adoptar acciones "que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión".4

Según la Corte, dada su especial vulnerabilidad, los niños integran un grupo humano privilegiado porque el Estado tiene como fin expreso el diseño de políticas especiales de protección. Al respecto sostuvo:

"Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:

'(…) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, sicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).'."
(Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Estas consideraciones hacen concluir que en el panorama jurídico colombiano los niños merecen un trato especialmente protector, que debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación, cuando quiera que el Estado identifique puntos de posible vulnerabilidad. Esta necesidad de considerar, en todos los aspectos de la realidad jurídica, que el derecho del menor tiene prevalencia sobre los demás, se conoce como el principio de interés superior del menor y constituye principio de interpretación de las normas y decisiones de autoridades que pueden afectar los intereses del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño -Ley 12 de 1991- indica en su artículo 3º:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Aunque el concepto puede interpretarse de diversas formas, es claro que el interés superior del menor constituye la finalidad de toda política pública en que se regulen aspectos vinculados con los menores de edad, por lo que es referente de toda decisión que implique la preservación de estas garantías. A este respecto dijo la jurisprudencia:

"las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos." (Sentencia T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

En suma, es claro que los derechos y garantías de los niños son prevalentes en tanto que merecen un tratamiento prioritario respecto de los derechos de los demás y que las

disposiciones en que se involucren dichos intereses deben interpretarse siempre a favor de los intereses del niño, que son intereses superiores del régimen jurídico.

5. Análisis de las normas acusadas

El recuento normativo, jurisprudencial y doctrinario que acaba de hacerse tiene como fin establecer la base jurídica del análisis de constitucionalidad de las normas acusadas. Ello porque el intérprete no puede perder de vista, al estudiar las figuras penales objeto de censura, que la finalidad de las mismas es la protección prevalente de los derechos de los niños.

Sobre esa base, pasa la Corte a analizar cada una de las medidas acusadas.

Como la demanda va dirigida contra tres numerales diferentes y cada numeral hace referencia a un asunto penal distinto, la Corte analizará cada tema por separado.

En primer lugar, establecerá la constitucionalidad del numeral 3º, que prohíbe dar aplicación al principio de oportunidad cuando el delito afecta la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor, para los casos de reparación integral de las víctimas. En segundo término, estudiará el numeral 7º que restringe la celebración de preacuerdos y negociaciones con el autor del delito cuando éste afecta los intereses citados. En este punto la Corte establecerá si la demanda cumple con las exigencias de fondo que deben cumplir los cargos de inconstitucionalidad. Finalmente, establecerá si el cargo dirigido contra el numeral 8º cumple con las exigencias argumentativas que requiere la acción de inconstitucionalidad.

6. Principio de oportunidad

6.1. Concepto y fundamentos normativos

La norma acusada, el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, dispone lo siguiente: cuando se cometa un delito de homicidio, lesiones personales, delitos contra la libertad integridad, y formación sexuales o secuestro contra menores de edad, y el delito sea doloso, la Fiscalía no podrá aplicar el principio de oportunidad previsto en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

Lo que la norma prevé es que la Fiscalía tiene prohibido por ley aplicar el principio de

oportunidad cuando se verifiquen las cuatro condiciones siguientes: i) que la víctima del delito sea un menor de edad; ii) que el delito sea doloso; iii) que sea un homicidio o unas lesiones personales o que el acto delictivo atente contra la libertad, integridad y formación sexuales del menor, incluido el secuestro; finalmente, iv) que el victimario pretenda indemnizar los perjuicios ocasionados con su conducta y así obtener la aplicación del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías.

En ejercicio de sus competencias ordinarias, a la Fiscalía se le encomienda el adelantamiento de las investigaciones penales y, en el curso de las mismas, la formulación de las denuncias respectivas ante los funcionarios judiciales. Dado su compromiso constitucional, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal (art. 250 C.P.).

No obstante, en ejercicio de la facultad que le confiere el principio de oportunidad, el fiscal puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación en los casos expresamente señalados por el legislador. Tal como lo indica la Constitución, el principio de oportunidad es una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.

El artículo 250 de la Carta Política, tal como fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, señala lo siguiente:

“Artículo 250. Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002. Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

“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. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación

del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio."

Como ya se explicó, en virtud del principio de oportunidad, la Fiscalía puede abstenerse de iniciar la acción penal o suspender el procedimiento en curso. Así, por virtud de la aplicación de esta figura jurídica, el Estado, que ha encomendado a la Fiscalía la función de investigación y acusación del delito, renuncia o suspende la persecución del ilícito. Aunque la renuncia y suspensión de la acción penal pueden presentarse de diversas formas, en distintos grados, respecto de ciertas personas vinculadas con la comisión de un hecho delictivo, lo que importa resaltar por ahora es que el fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal.

La Constitución autoriza a la Fiscalía a renunciar o suspender la acción penal, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, con el fin de descongestionar la administración de justicia de causas que no implican un riesgo social significativo. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles8. Algunos sectores han considerado que el principio de oportunidad responde también a la imposibilidad material de que la administración de justicia, en aplicación estricta del principio de legalidad, someta a juicio todos y cada uno de los hechos delictivos que ocurren en el país9.

De los debates que condujeron a la incorporación del sistema penal acusatorio, la Corte ha encontrado justificaciones adicionales de la figura: la posibilidad de que la Fiscalía se abstenga de iniciar o dé por terminado el proceso penal en ciertos delitos es manifestación de la necesidad de que el Estado responda proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, favorece la posibilidad de adelantar procesos en tiempos razonables, de conformidad con la gravedad de las conductas investigadas, y permite dar tratamiento diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social10.

La aplicación del principio busca también la readecuación social del hecho, evita perseguir

delitos de ínfima importancia, o en los que la culpabilidad se presenta disminuida, en los que el delito ha sido retribuido de manera natural, como cuando alguien por culpa causa la muerte de un hijo, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta. Persigue, además, la posibilidad de renunciar a la persecución de una conducta de menor interés, en aras de redoblar esfuerzos por asegurar las condiciones sociales que impidan el resurgimiento de la misma.

De las discusiones adelantadas en el Congreso para la reforma constitucional del sistema penal la Corte extrajo las siguientes características:

"De los debates11 que antecedieron la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que concierne al principio de oportunidad, evidencia que la inclusión del mismo en la Constitución se justificaba por cuanto (i) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (ii) se descongestiona y racionaliza la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social; (iii) los modelos acusatorios americano y europeo consagran dicho principio, aunque la fórmula adoptada no responde exactamente a ninguno de ellos por cuanto el fiscal no goza de discrecionalidad para aplicarlo sino que tiene que acudir ante el juez de control de garantías e invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley; (iv) en el caso de reparación integral de las víctimas, no se justifica seguir adelante con la acción penal, en especial, en delitos de contenido económico". (Sentencia C-673 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Ahora bien, tal como expresamente lo indica el artículo 250 de la Carta, el principio de oportunidad en el régimen colombiano es aplicable en los casos expresamente señalados en la ley. El texto constitucional advierte que el Fiscal General 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 regulado dentro del marco de la política criminal del Estado".

Esta característica del sistema, que excluye la aplicación discrecional de la facultad por parte del Fiscal y, en cambio, la restringe a las circunstancias expresamente previstas por el legislador, ha llevado a considerar que el modelo de principio de oportunidad que opera en el

país es reglado. El principio de oportunidad a que hace referencia la Constitución Política, es decir, la posibilidad de que el Fiscal se abstenga de iniciar o renuncie o suspenda la acción penal, no depende de la discrecionalidad del funcionario investigador más que dentro de los precisos límites señalados por la ley. Ello hace del principio una potestad reglada que, además, por ejercerse en el marco de la ley, responde a las necesidad de un modelo de política criminal establecido previa o implícitamente por el mismo legislador.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la intención del constituyente al restringir la aplicación del principio a los casos previstos por la ley fue la de señalar "límites normativos (…) al ejercicio de dicho principio, en el sentido de que no quedase su aplicación al completo arbitrio de la Fiscalía General de la Nación".12 Desde esta perspectiva, la Corte ha reconocido que el principio de oportunidad, antes que negación del principio de legalidad, es una manifestación del mismo, pues la abdicación estatal de la persecución del delito no se da como consecuencia del capricho de sus agentes, sino de la sujeción estricta de las hipótesis previamente definidas por la ley.

Sobre el particular, la Corte dijo:

"Consagra así la Constitución lo que doctrinariamente se ha denominado el principio de oportunidad reglada, conforme al cual, dado el carácter obligatorio del ejercicio de la acción penal, la Fiscalía puede prescindir de su ejercicio únicamente en los casos establecidos en la ley, concibiéndose así la oportunidad como excepción al ejercicio obligatorio de la acción penal. Conforme a esta concepción el principio de oportunidad constituye un evidente desarrollo del principio de legalidad, pues la decisión de interrumpir, suspender o renunciar al ejercicio de la acción penal debe producirse dentro de los marcos impuestos por la Constitución y la Ley.

"Así lo consideró la Corte al señalar que 'el Acto Legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá ser sólo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de legalidad ante un juez de control de garantías13' " (Sentencia C-979 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

En conclusión, como dijo la Corte, el principio de oportunidad "(i) fue supeditado por el Constituyente derivado a la política criminal del Estado; (ii) la aplicación de este principio no constituye una antinomia del principio de legalidad, como quiera que constituye una oportunidad reglada que, se reitera, es excepcional, no arbitraria, sujeta al control de garantías, con presencia del Ministerio Público y con participación de la víctima a la que se debe escuchar y está sometida adicionalmente en su ejercicio interno por la Fiscalía a un reglamento expedido por el Fiscal General de la Nación que deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado; (iii) este principio se predica de conductas antijurídicas y lesivas del bien jurídico, que el legislador sustrae con todos sus elementos de la acción punitiva, como resultado de una valoración político criminal, que conduce a considerarlas de poca significación desde la perspectiva de afectación del bien jurídico protegido; (iv) dicho principio alude a delitos de entidad menor y específicamente en el caso de los atentados contra los bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, a que alude el numeral acusado se prevé claramente que la infracción del deber funcional tenga o haya tenido una respuesta de orden disciplinario y la afectación del bien jurídico resulte poco significativa; (v) en este caso no se trata de discriminar conductas con medidas distintas, para sustentarlas del ámbito penal, sino que se atribuye al Estado la opción de no proseguir excepcionalmente la acción penal en una hipótesis concreta –la señalada en el numeral 10 acusado-., conforme a una valoración político criminal, para la cual el constituyente autorizó al Legislador y que en el caso del numeral acusado se refiere específicamente a los denominados delitos 'bagatela'."14.

Acordado que el legislador fija las hipótesis en que procede la aplicación del principio de oportunidad, es preciso preguntarse si aquél tiene plena libertad para señalarlas.

6.2. La libertad de configuración del legislador para establecer las causales de aplicación del principio de oportunidad no es absoluta

En concreto, la jurisprudencia ha reconocido que el legislador cuenta con un margen de configuración amplio para definir las causales de procedencia del principio de oportunidad, pero que dicho margen encuentra límite en la naturaleza excepcional de la figura, que viene impuesta por su condición de ser mecanismo de descongestión del aparato judicial que busca la supresión de la acción penal en contra de conductas delictivas de bajo impacto que pueden no ser sancionadas sin grave detrimento del orden social.

Adicionalmente, la Corte ha establecido que los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de persecución de delitos de cierto impacto impiden que en su caso el legislador autorice la aplicación del principio de oportunidad. La Corte ha señalado que delitos de lesa humanidad, delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, conductas relativas a la libertad personal, entre otras, deben ser sancionados obligatoriamente por Estado en virtud de los compromisos internacionales adquiridos, por lo que en estos casos el legislador no puede autorizar el principio de oportunidad.

En tercer lugar, la Corte ha sostenido que el legislador tiene un margen generoso de configuración en la materia, pero que, en aras de garantizar el carácter excepcional del principio de oportunidad, las causales de aplicación deben estar perfectamente definidas. Esto con el fin de evitar que por vía de interpretación, el fiscal y el juez encargados de aplicar y aprobar el instituto sacrifiquen la integridad del principio de legalidad y promuevan la impunidad de delitos no susceptibles de ser excluidos de sanción.

A este respecto, vale la pena citar la Sentencia C-095 de 2007, en donde la Corporación hizo un completo análisis sobre el punto.

"6.2.2.1. En primer lugar, las facultades legislativas en esta materia se encuentran restringidas por la finalidad constitucional de la institución. Ciertamente, el referido principio de oportunidad tiene un propósito, cual es el de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal. Sin embargo, la Constitución no señala explícitamente los casos en los cuales dicha persecución no resultaría razonable, dejando este señalamiento al legislador; al repasar los antecedentes históricos del proceso que llevó a la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, se encuentra que el constituyente expresamente mencionó o puso como ejemplo algunas circunstancias que ameritarían el diseño de causales de aplicación de la oportunidad penal. Vg., se refirió a conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, o a la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; así mismo puso de presente que en el régimen procesal penal antes vigente, la oportunidad penal ya venía operando en "en forma larvada", mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dictaba el fiscal cuando había conciliación por indemnización

integral, desistimiento, transacción o bien aplicándola en los casos de sentencia anticipada o audiencia especial.15 Pero a pesar de estos ejemplos, el constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales de procedencia de la oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior.16 En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzgamiento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal, pudiendo establecer a su arbitrio, por ejemplo, que la ínfima importancia social de un hecho punible, la culpabilidad disminuida, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta, etc., sean causales que permitan prescindir de la persecución. Es decir, en cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, que pueden dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa, siempre y cuando esas circunstancias respeten parámetros de racionabilidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal .

"6.2.2.2. Otro límite más estrecho encuentra el legislador a la hora de diseñar las causales de aplicación de la oportunidad penal, y es el que viene dado por el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo y el artículo 2° de la Carta, y por los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos humanos, y para la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones a los mismos. Este límite no se refiere a las circunstancias que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado. Esos compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves se encuentran recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles17, la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"18, la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura"19, la "Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas"20, los compromisos Derecho Internacional Humanitario contenidos de manera especial en los Cuatro Convenios de Ginebra, incorporados a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 5 de 196021, y en

los Protocolos I y II de 197722, adicionales a dichos Convenios; y en el ámbito del Derecho Penal Internacional, el Tratado de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que refleja un consenso de la comunidad de las naciones orientado a combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

"Este tipo de compromisos internacionales, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior constituyen parámetros de control de constitucionalidad, y que por tal razón inciden en la interpretación del Derecho interno, obedecen a que las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario son mucho más graves e inaceptables que las ofensas causadas mediante otras formas de criminalidad, por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que tales vulneraciones de derechos implican. Por ello el Estado colombiano se ha unido a la comunidad internacional en el empeño de sancionar esas conductas. La gravedad de estos comportamientos rebasa entonces el límite infranqueable de la dignidad humana, de manera que, por razones de proporcionalidad y de respeto a sus compromisos internaciones, no podría el legislador prescindir de la persecución penal en estos casos.

"6.2.2.3. Finalmente, una tercera categoría de límites a la facultad legislativa en el diseño de las causales de aplicación de la oportunidad penal viene dada por el perfil del principio de oportunidad penal acogido por la Constitución Política. Como anteriormente se puso de relieve, dentro de las características del principio de oportunidad se destaca el carácter excepcional y reglado de la institución. Sobre este asunto la Corte ha señalado que para que el principio de oportunidad se ajuste a lo previsto en el artículo 250 Superior, es decir, para que efectivamente mantenga su carácter excepcional y se aplique solamente "en los casos que establezca la ley", las causales que autorizan su aplicación "deben ser definidas por el legislador de manera clara y precisa, de suerte que la facultad discrecional de aplicación no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria."23 De esta forma, en virtud del carácter excepcional o reglado del principio de oportunidad acogido por el constituyente, "al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante el juez de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal."24 (Sentencia C-095 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Así entonces, de lo dicho precedentemente puede concluirse que i) el legislador cuenta con un margen de configuración amplio para definir las circunstancias en que es posible aplicar el principio de oportunidad, ii) dicha libertad se encuentra limitada, no obstante, por el carácter excepcional de esa institución, iii) por la necesidad de racionalizar la renuncia del Estado a perseguir el delito, iv) por los compromisos internacionales en materia penal que obligan al Estado a castigar ciertas conductas de especial gravedad, v) y por la necesidad de describir de manera precisa, detallada y clara los motivos por los cuales puede darse aplicación a esta figura jurídica.

6.3. La aplicación del principio de oportunidad y la reparación de las víctimas

Adicionalmente, habría que decir que la aplicación del principio de oportunidad no obstaculiza la realización del derecho de reparación de las víctimas.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la renuncia del derecho a perseguir el delito no impide que la Fiscalía renuncie al deber constitucional de "[s]olicitar 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" (art. 250-6 C.P.).

"6.2.3.5.1 El principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas. En adición a lo anterior, la Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de "Velar por la protección de las víctimas" (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también "Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren … la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas." (C.P. Artículo 250, numeral 1).

"(…)

"Por esa razón, al desarrollar el artículo 250 superior mediante la expedición de la Ley 906 de

2004, en los artículos 11, 136, 137 y 328 el legislador consagró mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio de oportunidad penal. En efecto, el literal f) del artículo 11 de dicha Ley expresamente prevé que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, y que en desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho a "que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto". En similar sentido, el artículo 328 de la misma Ley señala que "en la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación". Y de manera más general, el artículo 22 ibídem consagra como principio general que irradia toda la interpretación de las normas de procedimiento penal, el siguiente, relativo al derecho de las víctimas a obtener la reparación de los perjuicios sufridos.

De lo dicho puede concluirse que la aplicación del principio de oportunidad no impide que el Estado ponga en funcionamiento los mecanismos necesarios para obtener la reparación de los perjuicios causados a las víctimas del delito.

6.4. Análisis concreto de la disposición acusada

Hecho el análisis de la figura, pasa la Corte a examinar el cargo de inconstitucionalidad.

El demandante sostiene que el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 es vulneratorio del artículo 250 de la Carta porque no reconoce la aplicación del principio de oportunidad en detrimento de los derechos del imputado y de la víctima, a la que debe hacérsele efectivo el restablecimiento del derecho. Por esa vía, la norma violenta el artículo 2º de la Carta que pugna por el goce efectivo de los derechos de los residentes de Colombia y la protección de sus bienes jurídicos. Dice que al impedirse la aplicación del principio de oportunidad por reparación de los derechos de las víctimas, se impide que los menores afectados por los delitos se beneficien de la reparación integral e impide la fijación de términos para que las víctimas intervengan en el proceso y usen los mecanismos de justicia retributiva.

En suma, el demandante considera que si no se permite la aplicación del principio de oportunidad cuando el autor del delito decide reparar los perjuicios, el Estado desconoce los derechos del imputado y de paso impide que se indemnicen los daños al menor afectado.

No obstante, sobre la base de las explicaciones previamente indicadas, es fácil concluir que el reproche del demandante no tiene sustento jurídico.

En primer lugar, habría que recordar que el legislador tiene autonomía para fijar los eventos en que el principio de oportunidad es procedente. Ello implica que también el legislador es autónomo para establecer los casos en que dicho principio no tiene aplicación. La libertad de configuración le permite establecer tanto las circunstancias en que procede como en las que no lo hace.

Lo anterior supone que la decisión del legislador sólo es contraria al orden constitucional si se comprueba que la no procedencia del principio en el delito de que se trate resulta desproporcionada, irrazonable o contraria a la institución misma. En otras palabras, dado que el legislador tiene un margen de configuración para determinar en qué circunstancias puede proceder esta figura, sólo en la medida en que se compruebe que la hipótesis regulada por la ley es abiertamente ilegítima, desproporcionada o irracional, puede el juez constitucional declarar su inconstitucionalidad.

En el caso sometido a estudio la Corte encuentra evidente que la naturaleza de los delitos respecto de los cuales el Legislador niega la aplicación del principio de oportunidad justifica que se impida a la Fiscalía abandonar, renunciar o suspender la acción penal.

Ciertamente, el primer capítulo de esta providencia, que constituye la base interpretativa de las normas acusadas, dejó en claro que el fin de la norma acusada es la protección de los derechos de los menores. Ello supone que cuando el legislador niega la aplicación del principio de oportunidad para los delitos enumerados en la norma, delitos que atentan contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor, lo hace con el fin de ampliar el espectro de protección de los derechos de los niños y adolescentes, en virtud de la prevalencia de sus garantías constitucionales y de la gravedad de los actos que se investigan.

No debe perderse de vista que los artículos iniciales del Código de la Infancia resaltan tal prevalencia al advertir que en todo “acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.” Y que “En caso de conflicto

entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente" (art. 9º Ley 1098 de 2006).

De conformidad con las conclusiones del primer capítulo de esta providencia, los derechos de los niños tienen prelación sobre los derechos de los demás y que tanto el texto constitucional como los tratados internacionales suscritos por Colombia se encaminan a garantizar el mayor grado de protección posible. Este énfasis especial del sistema jurídico permite entender como razonable que el legislador no autorice que la acción penal se suspenda, se renuncie o se termine cuando el delito de que se trata afecta gravemente la integridad, la libertad y la formación sexual del menor. En otras palabras, el interés superior del menor, es decir, "el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes" (art. 8º Ley 1098 de 2006), y que es criterio de interpretación de las normas demandadas, impone que, frente a la opción de renunciar a la acción penal o suspenderla, el Estado deba escoger por investigarla y sancionarla.

En primer lugar, la Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Se inaplicaría, por esta vía, la imposición de protección integral que la propia Ley 1098 ha previsto para los menores, cuando dispuso "Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior."

En concordancia con lo anterior, los compromisos de protección al menor que Colombia adquirió en el escenario internacional tampoco podrían honrarse si el país renunciara a perseguir y sancionar los delitos que atentan gravemente contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor. El artículo 5º de la Ley 1098 de 2006 es enfático al resaltar que las normas de protección a los niños y adolescentes "son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes".

Tal como se resaltó en los comentarios generales de esta providencia, una de las limitantes a la aplicación del principio de oportunidad es la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se comprometa a sancionar delitos que por su gravedad ofenden la conciencia social y resultan especialmente sensibles en el panorama internacional. En concreto, por virtud del artículo 2º de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, Colombia adquirió el compromiso de "tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares". Igualmente, en virtud del artículo 19 de la misma Convención, el país asumió el deber de "adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo", al igual que el deber de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos".

A los delitos contra el derecho internacional humanitario, a los delitos de lesa humanidad, se suman entonces, por virtud de los tratados internacionales de protección a la niñez, los delitos que menoscaban derechos íntimamente ligados con la esencia y dignidad del ser humano, como su integridad sexual, personal y su libertad. Por ello, atendiendo a los limites mismos del principio de oportunidad, el Estado no esta autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad.

Como se indicó precedentemente, el principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo. No obstante, es más que evidente que la norma acusada no se refiere a conductas ilegales de menor repercusión, sino, precisamente, a comportamientos que, por ser cometidos además en la modalidad dolosa, hieren especialmente la sensibilidad

colectiva. Se trata de conductas que vulneran la vida, la integridad personal y sexual y la libertad de los niños, por lo que resulta razonable y justificado que el Estado persista en su decisión de sancionar a los agresores.

Por demás, ninguna presentación tendría el precedente sentado por quien siendo procesado por un delito de esta gravedad pudiera dar por terminada la acción penal mediante el pago de los perjuicios ocasionados. El mensaje social que transmitiría una permisión en este sentido es que los derechos de los niños pueden ser agredidos impunemente con la condición de que se indemnicen los daños causados. Esta conclusión inaceptable en el régimen jurídico conduce a la convicción inequívoca de que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en estas circunstancias no contradice la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al argumento del demandante según el cual el hecho de que se impida la aplicación del principio de oportunidad frustra la reparación de las víctimas, esta Corte debe advertir que si en aplicación del principio el Estado no puede renunciar al deber de reparar a las víctimas, con mayor razón no puede hacerlo cuando el proceso sigue su curso.

La norma acusada prevé una situación en que el principio de oportunidad no procede, no aplica, y, en consecuencia, el Estado debe llevar la investigación hasta sus últimas consecuencias. Una de ellas es la reparación de las víctimas, por lo que no es correcto afirmar que las víctimas ven truncada su esperanza de reparación cuando el Estado decide culminar hasta la sanción la investigación penal.

Es claro, a partir del texto del artículo 250 de la Carta, que al Fiscal no se lo exonera del deber 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, cuando ha sido imposible dar aplicación al principio de oportunidad.

De conformidad con las consideraciones aquí consignadas, para esta Corporación el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es violatorio del artículo 250 constitucional, como tampoco el artículo 93 de la Constitución que integra al bloque de constitucionalidad los derechos de los menores de edad.

1. Improcedencia de preacuerdos y negociaciones

El demandante señala que el numeral 7º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 ocasiona una fractura a la base esencial del sistema acusatorio, toda vez que los acuerdos y negociaciones hacen parte de dicho sistema, por lo que no reconocerlos implica desconocimiento del derecho a la igualdad del imputado. Dice que la administración de justicia debe proveer soluciones prontas a la situación de los procesados, por lo que no pueden eliminarse éstas instituciones que permiten resolver la situación jurídica de los inculpados de manera expedita. Negar estos acuerdos y negociaciones, ha dicho, deshumaniza el proceso penal, no permite que se imparta pronta y cumplida justicia y no ayuda a que se resuelvan los conflictos sociales o que se indemnice a las víctimas.

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte que se inhiba de pronunciarse respecto de este cargo, por considerar que no expone con claridad la vulneración del artículo 250 constitucional, en tanto que no advierte "de manera precisa y diáfana de qué forma se produce la presunta vulneración y qué norma específica de las muchas que consagra el artículo constitucional en comento son las quebrantadas". Para la vista Fiscal el actor no señala los principios del sistema acusatorio que se ven afectados, ni explica en qué consiste la violación del principio de igualdad, lo que indica falta de especificidad del cargo e insuficiencia del mismo.

Visto el contenido del cargo de la demanda, cotejado con el concepto de la Procuradora Auxiliar para asuntos Constitucionales, esta Corporación considera que, en efecto, el cargo del demandante carece de suficiencia y certeza.

En efecto, sobre la base de una argumentación que no profundiza en el contexto jurídico de la norma, el demandante se limita a señalar que la decisión legislativa impide que se llegue a preacuerdos y negociaciones con los imputados y que ello implica desconocimiento del sistema penal acusatorio, pero es lo cierto que, en primer lugar, la prohibición de celebración de este tipo de acuerdos se inserta en el marco de la protección de los derechos del menor, por lo que este elemento de análisis resulta imprescindible en el juicio de inconstitucionalidad de la medida. La vulneración de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor se erigen, para efectos de este debate, en presupuestos de argumentación que deben valorarse frente a la prohibición de celebrar

acuerdos y negociaciones con el autor del ilícito. Por ello, no basta con decir, para justificar la inconstitucionalidad de la norma, que la misma impide la realización de acuerdos con el imputado, pues esa prohibición tiene razón de ser en la gravedad de la conducta por la cual se procesal al imputado.

En relación con esta exigencia argumentativa, la Corte sostuvo:

"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". (Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza)

Por otro lado, esta Sala percibe que el demandante no especificó en la demanda cuál es la disposición constitucional que se ve afectada por la norma acusada, en tanto que ésta impide celebrar preacuerdos y negociaciones con el autor de un delito contra la vida, la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor. Cita como norma desconocida el artículo 250 de la Constitución, pero del contenido de la misma no se desprende que los preacuerdos y negociaciones sean elemento estructural de categoría constitucional del sistema penal acusatorio, como tampoco se deriva que los mismos constituyan derechos del imputado que, además, no puedan ser limitados de conformidad con las circunstancias de violación de la ley penal. Vistas así las cosas, el demandante no precisó el texto normativo

constitucional que se vulnera por disposición de la norma legal, por lo que su demanda carece de la certeza necesaria respecto de la norma constitucional.

Para la Corte es importante precisar que este cargo presenta un defecto que no ofrecía el cargo anterior, pues mientras en aquél el demandante señalaba que los derechos de los niños podían verse afectados por el hecho de que, si no se permitía la aplicación del principio de oportunidad, no se pagaría la indemnización de los daños ocasionados a los menores, en la argumentación que sirve de base a este reproche el actor no coteja la disposición acusada con la preservación de los derechos de los niños, defecto que precisamente hace insuficiente la argumentación que le sirve de base. Por ello la Corte ha decidido emitir pronunciamiento de fondo respecto del cargo anterior, pero considera que éste cargo, el dirigido contra el numeral 7º del artículo 199, no se encuentra debidamente estructurado.

1. Prohibición de medidas judiciales y administrativas

A juicio del demandante, la expresión "o administrativo", contenida en el numeral 8º de la norma acusada es inconstitucional porque impide la reinserción social y la reeducación del reo y porque existe precedente de la jurisprudencia que así lo determina. Tomando la Sentencia C-1112 de 2000 como fundamento jurídico del cargo, el actor considera que las consideraciones vertidas por la Corte en ese fallo le son aplicables a la disposición demandada y, por tanto, ésta debe ser retirada del ordenamiento.

Respecto del cargo, la Corte observa lo siguiente: la disposición acusada en esta ocasión prevé que cuando se cometan delitos dolosos de homicidio o lesiones personales, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, no procederán los beneficios administrativos para el procesado, salvo los beneficios por colaboración, cuando la misma sea efectiva.

El demandante afirma que a dicha disposición le son aplicables las consideraciones hechas en la Sentencia C-1112 de 2000 y transcribe el aparte que considera aplicable.

No obstante, leídos la disposición estudiada por la Sentencia C-1112 de 2000, así como el texto de la providencia, esta Corte tiene en claro que la discusión que tuvo lugar en la citada

providencia no sirve de sustento al punto aquí planteado.

En efecto, en dicha ocasión, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 228 de 1995 que prohibía la acumulación de rebajas de pena por más de la mitad de la sanción en casos de contravenciones especiales. La Corte consideró que dicha prohibición era inconstitucional en tanto la misma no aplicaba en caso de delitos. Las reflexiones de la Corte se dirigieron a deslegitimar la severidad de trato que el legislador dio a las contravenciones respecto de los delitos y a considerar que tal desequilibrio conllevaba vulneración de principios como el debido proceso, la dignidad y la igualdad. Finalmente, la Corte advierte que la imposibilidad de acumular rebajas de pena atenta contra la resocialización del contraventor.

Como se aprecia, la discusión jurídica acerca de la imposibilidad de rebajar la pena a los contraventores no se relaciona directamente con la posibilidad de que el procesado y condenado por un delito reciba beneficios administrativos; y el hecho de que la Corte haya hecho referencia a la función resocializadora de la pena tampoco justifica per se la inconstitucionalidad de una medida cuya finalidad es la protección de los derechos de los menores de edad frente a graves agresiones contra su integridad física y moral.

Ahora bien, el demandante sostiene, sin argumento adicional, que la negativa de reconocimiento de beneficios administrativos impide resocializar y reeducar al delincuente. Esta acusación no tiene fundamento jurídico independiente al de la cita jurisprudencial y no desarrolla de manera completa el cargo de inconstitucionalidad, por lo que la Sala considera que, respecto del mismo, la acusación no cumple con la exigencia de suficiencia exigida por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional ha dicho en su jurisprudencia que los cargos de inconstitucionalidad, además de otras consideraciones de orden sustantivo, deben ser suficientes, esto es, deben exponer de manera completa en qué consiste la violación constitucional, de manera que el juez constitucional abrigue una duda mínima sobre la ilegitimidad del precepto acusado.

“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." (Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza)

En el caso concreto, el demandante no elabora con sentido completo el cargo de inconstitucionalidad, pues además de que se basa en una sentencia que sólo tangencialmente es pertinente a la discusión aquí presentada, se limita a decir que la eliminación de los beneficios administrativos –sin establecer cuáles son éstos- impide la resocialización de la pena. No existe ninguna justificación en la demanda que haga referencia a cuáles de dichos beneficios son indispensables para la resocialización del reo y de por qué su eliminación impide que se cumpla con el papel de reivindicación social.

Así las cosas, la Sala considera que el cargo formulado contra la norma es sustancialmente inepto y no habilita a la Corporación para emitir un pronunciamiento de fondo a su respecto. De cualquier manera, no dar explicación alguna acerca de por qué la negativa de reconocimiento de beneficios administrativos involucra la violación del derecho a la resocialización del individuo se traduce, simplemente, en falta de formulación del cargo de inconstitucionalidad.

La Sala debe precisar que no es función del control de constitucionalidad que la Corte elabore de oficio los cargos por violación de las normas constitucionales, ya que es una carga del demandante plantear en qué sentido y en qué condiciones se da la violación del principio constitucional defendido.

Por esta razón, la Corte también se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo respecto de este cargo.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- Exclusivamente por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia, declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los numerales 7º y 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por las razones anotadas en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Magistrado

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El magistrado Jaime Araujo Rentería presentó salvamento de voto a la decisión de admitir el impedimento del Procurador General de la Nación porque, a su juicio, la Corte Constitucional no tiene competencia para resolverlo.

2 “Art. 10. Num 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

4 Sentencia C-1064 de 2000

5 Este mandato se encuentra contenido en el Código del Menor básicamente en los mismos términos en el artículo 20. Dice la norma: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores,

tomarán en cuenta sobres toda otra consideración, el interés superior del menor.”

6 Sentencia C-157 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

7 Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis

8 Cfr. Sentencia C-979 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 “La adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos”. (Sentencia C-095 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

10 Teresa Armenta Deu, Lecciones de derecho procesal penal, Madrid, 2004; Faustino Cordón Moreno, Las garantías constitucionales del proceso penal, Navarra, 2002; Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 2003.

11 Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 157 del 10 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 232 del 14 de junio de 2002; Gaceta del Congreso núm. 401 del 27 de septiembre de 2002; Gaceta del Congreso núm. 432 de 2002; Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 y Gaceta del Congreso núm. 110 del 11 de marzo de 2003.

12 Sentencia C-673 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

13 Sentencia C- 673 de 20005, MP Clara Inés Vargas Hernández

14 Sentencia C-988 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis

15 Cf. Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

16 “Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un

delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio." (Negrillas fuera del original)

17 Estos instrumentos consagran mecanismos para que las víctimas o los perjudicados por una violación de derechos humanos presenten directamente una queja ante una instancia internacional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Convención, o el Comité de Derechos Humanos del Pacto

18 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

19 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.

20 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará. Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;

22 Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994, revisadas mediante las sentencias C-088 de 1993, (M.P. Ciro Angarita) y C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), respectivamente.

23 Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández Negrillas fuera del original

24 Ibidem.