

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA-Función negativa/COSA JUZGADA-Función positiva

COSA JUZGADA-Atributo del debido proceso penal

Como atributo del debido proceso penal, la cosa juzgada está establecida a favor de la libertad, a fin de evitar que el individuo se vea enfrentado a una indefinida condición de sub judice. Una vez que ha resultado absuelto el Estado no puede permitir el ensañamiento punitivo por parte de las autoridades, y su sometimiento sucesivo a acusaciones penales por un determinado hecho.

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Relación/PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-No tiene carácter absoluto

El principio de la cosa juzgada se proyecta, complementa y realiza en materia sancionatoria en un postulado de singular importancia en la determinación de los límites al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad punitiva del Estado: la prohibición de doble incriminación o principio non bis in idem, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, de explícita consagración en la Constitución (inciso 3º Art. 29) y en los tratados de derechos humanos que regulan las garantías judiciales. No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia.

ACCION DE REVISION-Carácter extraordinario

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No es absoluto

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Relativización interna e internacional

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Investigación estatal proporcional a gravedad del hecho punible

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS EN DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

PRINCIPIO DE JURISDICCION UNIVERSAL-Concepto

PRINCIPIO DE JURISDICCION INTERNACIONAL-Concepto

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Impunidad

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Límites

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-
Constitución exige especial celo investigativo

La Constitución exige un especial celo investigativo de las autoridades, en materia de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario dada la gravedad y potencialidad lesiva de tales comportamientos. La causal en estudio se inserta en esta perspectiva al posibilitar la reapertura de procesos de esta naturaleza que hubieren terminado con fallos absolutorios, en aquellos eventos en que en virtud de un pronunciamiento de una instancia internacional aparezca palmario el incumplimiento del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Deber de investigación seria según la jurisprudencia internacional

INTERPRETACION DE DERECHOS CON ARREGLO A TRATADOS INTERNACIONALES-Aplicación en derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Derechos a la verdad, justicia y reparación económica

ACCION DE REVISION EN PROCESO PENAL-Procedencia cuando después de fallo absolutorio, instancia internacional establece incumplimiento del Estado en la investigación seria de violación de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario/ACCION DE REVISION

EN PROCESO PENAL-Procedencia cuando después de fallo condenatorio, instancia internacional establece incumplimiento del Estado en la investigación seria de violación de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y ACCION DE REVISION EN PROCESO PENAL

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD REGLADO-Concepto

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Acogió el principio de oportunidad reglada

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Características

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Causales de aplicación deben ser diseñadas por el legislador de manera clara y precisa

INTERPRETACION HISTORICA-Aplicación

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Procedimiento del control

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Control de medidas que afectan derechos fundamentales

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Suspensión de la investigación o suspensión del procedimiento a prueba

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Afectación de derechos fundamentales en la suspensión del procedimiento a prueba

Las atribuciones que se otorgan al fiscal para imponer condiciones durante el período de prueba correlativo a la suspensión del procedimiento, entrañan amplias posibilidades de afectación de derechos fundamentales, cuya salvaguardia en la investigación, reserva la Constitución al juez de control de garantías.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Control judicial sobre la renuncia, interrupción y suspensión de la acción penal/PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Inconstitucionalidad de la expresión “siempre

que con ésta se extinga la acción penal" relativa al control judicial

La expresión "siempre que con ésta se extinga la acción penal" que forma parte del artículo 327 del C.P.P., al condicionar el control judicial obligatorio y automático del principio de oportunidad a tal exigencia, restringe el ámbito de aplicación de este control que explícitamente prevé el artículo 250 de la Constitución. Tal expresión, en cuanto reduce el principio de oportunidad a uno solo (la renuncia), de los tres supuestos procesales (renuncia, interrupción y suspensión) a través de los cuales actúa, desconoce las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corte en el sentido que la oportunidad reglada opera a través de la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal. Despojar de control jurisdiccional las decisiones de la Fiscalía, que como la suspensión del procedimiento a prueba, comporta afectación de derechos fundamentales, vulnera la primacía y garantía de protección que a estos valores confiere el orden constitucional (Arts. 2° y 5°), así como el derecho a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad (Arts. 13 y 228), por que se crearía la posibilidad que unas decisiones que afectan derechos fundamentales estuviesen amparadas por el control judicial, en tanto que otras que involucran la misma situación estuviesen sustraídas de tal control.

JUSTICIA RESTAURATIVA-Mecanismo alternativo para la resolución de conflictos/JUSTICIA RESTAURATIVA-Origen/JUSTICIA RESTAURATIVA-Concepto/JUSTICIA RESTAURATIVA-Alcance y objetivos

Las múltiples disfunciones que plantea en la actualidad el sistema penal, ha dado lugar a un significativo auge de nuevos enfoques orientados a enfrentar las inequidades que entraña tal situación. Estos enfoques se fundamentan en la introducción de una perspectiva restauradora como paradigma alternativo a través del cual se puedan enfrentar tales disfunciones y sus consecuencias. Aunque su planteamiento aparece asociado a movimientos conceptuales que involucran una crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, y a la patente ineeficacia del sistema, sus fuentes menos inmediatas se encuentran en teorías y procesos de contenidos diversos que transitan por lo religioso, lo cultural y lo ético. La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto

delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.

JUSTICIA RESTAURATIVA-Directrices de la comunidad internacional

JUSTICIA RESTAURATIVA-Informe presentado por el Grupo de Expertos creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

JUSTICIA RESTAURATIVA-Conciliación preprocesal

CONCILIACION-Características

JUSTICIA RESTAURATIVA-La mediación como mecanismo

DERECHOS DE VICTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS-Restitución, indemnización, rehabilitación, y satisfacción y garantía de no repetición

JUSTICIA RESTAURATIVA-Presupuestos para aplicar la mediación

JUSTICIA RESTAURATIVA-Efectos legales de la aplicación de la mediación

JUSTICIA RESTAURATIVA-Incidente de reparación integral

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Responsabilidades con las víctimas en el proceso penal

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Competencia preferente para asumir directamente investigaciones y procesos

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Principio de unidad de gestión y jerarquía

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Reglamentación interna de la aplicación del principio de

oportunidad y funcionamiento de la justicia restaurativa/FISCAL GENERAL DE LA NACION- Límite de facultades reglamentarias

(i) Los poderes de reglamentación que los artículos demandados radican en el Fiscal General de la Nación en materia de reglamentación de la aplicación del principio de oportunidad y fijación de criterios para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, se derivan de la autonomía limitada que la Constitución establece a favor del ente investigador; (ii) más que una potestad, lo que las normas demandadas establecen es un deber de reglamentación de estas importantes materias; (iii) el deber de reglamentación adscrito al Fiscal General debe ser de alcance general y con un espectro de aplicación restringido al ámbito interno de la entidad; (iv) en tanto que operativo e interno el reglamento o el manual no puede limitar a actores externos, particularmente al juez de control de garantía; (v) el deber de reglamentación del fiscal está limitado por las finalidades que la Constitución y la ley asignan a las instituciones cuya aplicación regula; (vi) el reglamento y el manual que expida el Fiscal General de la Nación debe desarrollar los criterios de política criminal trazados por la Constitución y la ley penal; (vii) el reglamento y manual así expedidos, cumplen un papel de autolimitación del Fiscal General de la Nación, quien queda vinculado a su propio reglamento; (viii) a través de los deberes de reglamentación de carácter general e interno se promueven valores constitucionales como los principios de competencia preferente del Fiscal General de la Nación y unidad de gestión y jerarquía (Art.251.3), el principio de igualdad (Art.13 CP) y la protección de las víctimas (Art.251.6/7).

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Establecimiento de procedimientos internos para la aplicación

Resulta acorde con la Constitución (Art. 249, 250 y 251.3) que el Fiscal General de la Nación, en desarrollo de la autonomía limitada que le reconoce la Constitución, y para el cumplimiento de las responsabilidades que la Constitución y la ley le asigna en materia de aplicación del principio de oportunidad, establezca procedimientos internos orientados a que este nuevo instituto procesal se aplique y se proyecte con los efectos de política criminal que alimentaron su creación. Desde luego que, como ya lo ha indicado la Corte, por responder el principio de oportunidad a un poder discrecional reglado, que en consecuencia goza de reserva legal, los procedimientos internos que se establezcan en la Fiscalía mediante reglamento, exclusivamente orientados a su operatividad, deben preservar celosamente, el marco que a este instituto asignan la Constitución y la Ley, así como ajustarse a las líneas

jurisprudenciales que ha trazado la Corte, a cerca del poder reglamentario del Fiscal General de la Nación, enmarcado en su ámbito de dirección y orientación, y que se reiteran en esta sentencia.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Establecimiento de directrices para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa

Se aviene a la Carta el poder de establecer directrices para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa que prevé el artículo 527 demandado, en cuanto se inserta dentro de las facultades del Fiscal General de orientar y definir lineamientos, pautas y políticas generales para el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, que pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas. Para la Corte es claro que el objetivo del manual expedido por el Fiscal General de la Nación no es el de regular la mediación o los otros mecanismos de justicia restaurativa, en razón a que frente a estas materias se impone la reserva legal, su ámbito es el de determinar los criterios y condiciones que, al interior de la Fiscalía, propicien un desempeño más eficiente de los fiscales en sus funciones de investigación y acusación.

Demandada de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004

Actor: Rodrigo Paz Mahecha y otros

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

En relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentaron los ciudadanos Rodrigo Paz Mahecha, Julián Rivera Loaiza y Julián Andrés Puentes.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso. Se subraya lo demandado:

“LEY No.906 DE 2004

(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 78. Trámite de la extinción. La ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación.

A partir de la formulación de la imputación la Fiscalía deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Parágrafo. El imputado o acusado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del archivo de la investigación. Si se tratare de solicitud de preclusión, el imputado podrá manifestar su renuncia únicamente durante la audiencia correspondiente.

Artículo 192. Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Parágrafo. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria.

Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control

de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Artículo 330. Reglamentación. El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.

El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.

Artículo 527. Directrices. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.

I. LA DEMANDA

Los actores Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha, Julián Rivera Loaiza y Julián Andrés Puentes afirman que las normas parcialmente demandadas vulneran el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 31, 113, 189, 229, 230, 250 y 251 de la Constitución; los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1, 8, 23, 24, 27 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por ello solicitan que sean excluidas del

ordenamiento jurídico. Los fundamentos de la demanda son los siguientes:

1. La expresión ‘suscintamente’ que hace parte del artículo 78 de la Ley 906 de 2004 es inexcusable pues, por una parte, impide el acceso a la administración de justicia en cuanto permite que decisiones tan importantes como aquellas que ponen fin a la acción penal, se tomen con una motivación breve, lacónica o resumida, que no satisface la exigencia de argumentación razonable de todo pronunciamiento judicial. Además, vulnera el derecho de igualdad pues existirá un grupo de colombianos cuyos asuntos serán resueltos de manera sucinta, en tanto que los asuntos atinentes a otras personas serán decididos con base en una motivación razonable. Una motivación sucinta no permite conocer los motivos por los cuales se tomó esa decisión y no otra e impide también el ejercicio del derecho a la doble instancia. Una motivación de esa índole quizá sería justificable respecto de las causales objetivas de extinción de la acción penal pero de ninguna manera frente a la aplicación del principio de oportunidad.
2. Colombia ha suscrito y ratificado la mayoría de los pactos, protocolos y convenciones internacionales relacionadas con los Derechos Humanos y con el Derecho Internacional Humanitario, los que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y 214 superiores, tienen prevalencia en el orden interno. No obstante, la expresión ‘absolutorio’ que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004 excluye la procedencia de la acción de revisión en los casos en que el incumplimiento de las obligaciones internacionales derive de sentencias condenatorias que correspondan a actuaciones amañadas y por ello es inexcusable. Así, por ejemplo, es factible que en Colombia se dicten condenas por homicidio o lesiones personales, tratándose en verdad de injustos de genocidio o tortura y respecto de tales fallos no procedería la revisión por tratarse de sentencias condenatorias.
3. El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 regula el control judicial del principio de oportunidad y dispone que la intervención del juez de control de garantías sólo procederá cuando, como consecuencia de tal aplicación, se extinga la acción penal. Esta disposición contraría el artículo 250 superior pues esta norma dispone que el control judicial procede en todos los casos en que se aplique ese principio y no solo frente a unos de tales supuestos; puede conducir a la vulneración del derecho de igualdad, pues muchos ciudadanos quedarán excluidos de la posibilidad de que sus asuntos sean revisados por los jueces de control, creándose así un régimen discriminatorio; viola el derecho de acceso a la administración de

justicia e impide la vigencia de un orden justo.

4. Los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004 son inexequibles porque facultan al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento en materia de principio de oportunidad y para elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de la mediación y de justicia restaurativa, sin tener en cuenta que, por mandato del artículo 189.11 superior, tales facultades son privativas del Presidente de la República en tanto titular de la potestad reglamentaria; que por virtud del artículo 230 constitucional los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y no a reglamentos y a manuales y que los artículos 249, 250 y 251 de la Carta no confieren potestad reglamentaria al Fiscal General. Es claro que constitucionalmente tal funcionario puede participar en el diseño de la política criminal del Estado y que la Ley 270 de 1996 lo autoriza para organizar administrativamente los despachos, pero de ello no se infiere en manera alguna que puede reglamentar, como atribución constitucional propia, norma legal alguna.

I. INTERVENCIONES

A. Del Ministerio del Interior y de Justicia

Esta institución le solicita a la Corte declarar exequibles las normas legales acusadas. Su solicitud se apoya en los siguientes planteamientos:

1. La expresión 'sucintamente' que hace parte del artículo 78 de la Ley 906 de 2004, es una locución que denota precisión y brevedad en la motivación de una decisión y no ausencia de ella. Que los argumentos en que se apoya una decisión sean sucintos, breves o precisos, no implica que se habilite a la Fiscalía General para no motivar la decisión que extinga la acción penal.
2. La expresión 'absolutorio' que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004, no vulnera norma superior alguna. Por el contrario, es compatible con el artículo 192.5 de esa ley, de acuerdo con la cual la revisión procede cuando la sentencia ha sido determinada por un delito del juez o de un tercero.
4. Los artículos 330 y 527 son compatibles con la facultad constitucional que tiene el Fiscal

General de determinar el criterio y la posición que la Fiscalía debe asumir en los procesos. Además, es razonable que ese funcionario, como director de aquél órgano de investigación penal, fije las directrices y políticas que deben observar los servidores de la entidad en el cumplimiento de la función a su cargo pues solo así se determina la homogeneidad y coherencia en las decisiones y se garantiza la seguridad jurídica.

B. De la Fiscalía General de la Nación

Esta institución le solicita a la Corte declarar exequibles los preceptos legales demandados. Para ello expone los siguientes argumentos:

1. En relación con la demanda interpuesta contra el artículo 78 parcial, debe tenerse en cuenta que lo sucinto de una motivación no supone falta de fundamentación o insuficiencia, según lo aceptó esta Corporación en la Sentencia C-371-99. Además, la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía General “requiere la comunicación entre el acusado y la víctima en caso de ser conocida” y “el presunto imputable”, “desde el principio del ejercicio de la acción penal está asistido por defensor”.
2. Respecto de la demanda interpuesta parcialmente contra el artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004, debe proferirse fallo inhibitorio pues el cargo se funda en apreciaciones subjetivas de las demandantes, quienes parten del supuesto de una aplicación torticera de normas legales por parte de los administradores de justicia. Pero aún si se considera que existe cargo, la norma debe declararse exequible pues se ha limitado a desarrollar los lineamientos vertidos en la Sentencia C-004-03.
3. El artículo 327 es exequible pues si el Acto Legislativo 03 de 2002 le reconoció a la Fiscalía General la facultad de fijar el criterio y la posición que se debía asumir en los procesos, sin perjuicio del principio de autonomía de los fiscales, cae de su peso que aquella se encuentra habilitada para expedir un reglamento interno que evite que cada fiscal aplique un criterio autónomo en materias tan delicadas como las inherentes al principio de oportunidad. Además, debe tenerse en cuenta que ni la interrupción ni la suspensión de la acción penal tienen efectos definitivos ya que este carácter sólo le asiste a la renuncia a tal acción.
4. Los artículos 330 y 527 no contrarían la Carta Política pues se trata de reglamentar el

principio de oportunidad y la justicia restaurativa al interior de la Fiscalía General y no de interferir en las decisiones de los funcionarios judiciales. Además, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha admitido que la potestad reglamentaria no es privativa del Presidente de la República.

C. De la Universidad Libre de Colombia

La intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre se puede sintetizar de la siguiente manera:

1. Que la ley disponga que una decisión de la Fiscalía General de la Nación que extingue la acción penal deba motivarse sucintamente no quiere decir que ella se pueda tomar sin motivación alguna. Por el contrario, se trata simplemente de un llamado para que no se exceda en argumentos retóricos cuando se toma una decisión de esa índole.
2. Se debe expulsar del ordenamiento jurídico la expresión 'absolutorio' que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004 pues ello permitiría defender los derechos de las víctimas en aquellos casos en que los fallos condenatorios puedan equivaler a absoluciones encubiertas.
3. La procedencia del principio de oportunidad sólo en los casos en que su aplicación extingue la acción penal es compatible con los fundamentos constitucionales de ese instituto. Además, este cargo se apoya en juicios de inconveniencia que son ajenos al control constitucional.
4. La facultad del Fiscal General para reglamentar internamente las condiciones de aplicación del principio de oportunidad no vulnera la Carta pues se ha entendido que la potestad reglamentaria no es privativa del Presidente de la República sino que también puede recaer en otras instituciones como el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral y la propia Fiscalía. Además, se trata de una reglamentación de carácter interno que no interfiere la independencia de los jueces y tribunales.
5. La facultad del Fiscal General para elaborar un manual que fije las directrices para la mediación y la justicia restaurativa es inexistente ya que, a diferencia de lo que ocurre con la norma anterior, en este caso no se está ante una atribución que permite expedir un

reglamento interno sino ante una facultad para regular una norma legal con la particularidad de que tal regulación no tiene efectos sólo al interior de la Fiscalía sino que se extiende también a los jueces y tribunales. Esto es así porque la mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral y, por ende, su regulación interferirá la labor de los jueces y tribunales. Por esto, esa norma debe excluirse del ordenamiento jurídico.

D. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

De la siguiente manera se puede sintetizar la intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal en este debate sobre la constitucionalidad de las normas legales demandadas:

1. El cargo dirigido contra el artículo 78 parcial es infundado pues el que una norma ordene que una decisión se apoye en una motivación sucinta no significa que ella deba tomarse sin exponer motivación alguna. Simplemente indica que debe exponerse lo sustancial del argumento en que se basa.
3. De acuerdo con el artículo 250 de la Carta Política todos los eventos de aplicación del principio de oportunidad -sin distinción entre renuncia, suspensión o interrupción- están sujetos a control judicial. Por lo tanto, es inexcusable el aparte demandado del artículo 327 dado que impone un límite no previsto por el constituyente al control de garantías a que hay lugar sobre el principio de oportunidad.
4. La jurisprudencia constitucional -Sentencias C-037-96, C-873-03, C-1092-03, C-888-04 y C-013-04- ha considerado varios problemas relacionados con las facultades reglamentarias conferidas a la Fiscalía General de la Nación y ha concluido que ellas son legítimas si se limitan a aspectos administrativos o presupuestales, mas no si tocan con aspectos referidos a la función a cargo de esa entidad pues en tal supuesto corresponden al Congreso o al Presidente de la República. Por lo tanto, ya que los artículos 330 y 527 otorgan facultades reglamentarias al Fiscal General respecto de ámbitos claramente funcionales, como son el principio de oportunidad y los mecanismos de justicia restaurativa, debe declararse su inexcubilidad.

E. De la Universidad Santo Tomás

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás expuso los siguientes argumentos en su intervención en este debate constitucional:

1. Cuando el artículo 78 de la Ley 906 de 2004 dispone que la Fiscalía debe motivar sucintamente las decisiones que extingan la acción penal, quiere significar que debe exponerse una motivación sintética, clara y precisa y no que se ha de prescindir de toda motivación. Ello, además, es compatible con la pretensión de eficacia del sistema penal que se alentó a todo lo largo de la reforma constitucional del proceso penal.
2. La expresión ‘absolutorio’ que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004 es inexequible pues desconoce la posibilidad que “delitos de lesa humanidad o de una entidad mayor se disfracen u oculten bajo el ropaje de una conducta punible de menor relevancia, propiciando de esa manera la impunidad, la cual es totalmente contraria al orden constitucional, al derecho internacional y a los principios que sustentaron el proyecto y la expedición de la ley 906 de 2004, como lo es la eficaz persecución de los delitos y la conservación del orden social”. De este modo, “todo fallo (ABSOLUTORIO O CONDENATORIO) relacionado con violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario debe ser objeto de la acción de revisión como mecanismo idóneo para reexaminar sentencias ejecutoriadas que hayan sido proferidas con fundamento en pruebas falsas, no controvertidas u obtenidas ilícitamente”.
3. La suspensión o la interrupción de la acción penal son actos de trámite que no deciden cuestiones de fondo dentro del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. Por ello, de imponer un control judicial sobre tales actos, se generarían trámites innecesarios al procedimiento penal, situación que contraría las finalidades propias de la reforma constitucional del proceso penal. De allí que deba declararse la exequibilidad del aparte demandado del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, en tanto dispone que el control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad se cumpla cuando se extingue la acción penal y no cuando sólo se interrumpe o suspende.
4. La potestad reglamentaria es privativa del Presidente de la República. Por ello no es posible que ningún funcionario judicial, ni por derecho propio, ni por autorización de la ley, desarrolle esa función ya que estaría actuando por fuera de las competencias establecidas por la Constitución y violando el principio de separación de poderes públicos. Si bien el Fiscal

General puede trazar políticas generales aplicables a las distintas actividades desarrolladas por los funcionarios de la Fiscalía, no puede hacer uso de esas funciones para reglamentar el funcionamiento y aplicación de instituciones como la mediación pues esto sólo puede hacerlo el legislador. Por estos motivos deben retirarse del ordenamiento jurídico los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Dados los impedimentos del Procurador General de la Nación y del Viceprocurador, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, designada por aquél, rindió un concepto que puede sintetizarse de la siguiente manera:

1. En torno a la demanda instaurada de manera parcial contra el artículo 78, la Corte debe declararse inhibida para fallar pues lo que se demanda es una interpretación errada que no se deriva de ese texto legal. Ello es así porque esa norma consagra la manifestación de la Fiscalía General en torno a la existencia de una causal de extinción de la acción penal como una condición de procedibilidad de la posterior decisión, bien de esa entidad o del juez, que hace esa declaración, en ambos casos con valor de cosa juzgada. En lugar de ello, los actores entienden que esa manifestación es la decisión misma, lo que resulta ajeno al texto de la disposición. No obstante, si la Corte advierte que debe pronunciarse de fondo, la decisión debe ser de exequibilidad pues lo demandado no habilita a la Fiscalía General a decidir sin motivación; por el contrario, le impone el deber de motivar su decisión de archivo pero le exige que tal motivación sea concreta y sucinta.
2. Respecto de la demanda instaurada, de manera parcial, contra el artículo 192.4, la Corte debe declarar su inexequibilidad pues las mismas razones que permiten la acción de revisión contra un fallo absolutorio dictado en procesos por delitos que implican graves violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario, permiten también la acción de revisión contra aquellos fallos condenatorios que impliquen un incumplimiento del deber estatal de perseguir tales conductas punibles. También en este último caso, la procedencia de la acción de revisión es compatible con la gravedad de las conductas, con el respeto de los derechos de las víctimas y con la necesidad de realizar la justicia y procurar un orden justo. Mucho más si el

incumplimiento del deber estatal de proteger tales derechos puede no adecuarse a las exigencias planteadas por la causal de revisión consagrada en el artículo 192.5 de la Ley 906 de 2005.

3. En relación con la demanda instaurada, parcialmente, contra el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, se debe tener en cuenta que el único supuesto de aplicación del principio de oportunidad es la renuncia a la acción penal ya que la interrupción y la suspensión constituyen sólo momentos del trámite que se adelanta con miras a esa aplicación. De este modo, el control que el juez de garantías realiza sobre el principio de oportunidad está referido únicamente a los casos de renuncia a su aplicación pues sólo esa renuncia extingue la acción penal. De acuerdo con ello, el aparte normativo demandado debe declararse exequible.

4. Los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004 no le atribuyen potestad reglamentaria al Fiscal General de la Nación, simplemente le permiten fijar directrices como jefe y director del organismo titular de la acción penal y encargado de la investigación de las conductas que revisten las características de un delito. El artículo 251.3 de la Carta faculta a ese funcionario para determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en las investigaciones y procesos y por ello es razonable que se le atribuyan facultades para expedir normas generales acerca del procedimiento a seguir al interior de esa entidad cuando se trata de aplicar el principio de oportunidad o de hacer efectivos los mecanismos de justicia restaurativa. Además, ya la Corte advirtió que esas facultades son compatibles con el Texto Superior al indicar, en la Sentencia C-775-01, que “En ejercicio de la autonomía administrativa y en razón de sus funciones podrá el Fiscal General de la Nación, entonces, expedir reglamentos relacionados con la organización y eficaz desempeño de las funciones del organismo bajo su dirección”.

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la

demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 906 de 2004.

Los asuntos bajo revisión

2. Los problemas que la demanda plantea a la Corte son los siguientes:

(i) Determinar si la expresión “sucintamente” que hace parte del artículo 78 demandado, viola el derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.) en cuanto despoja la decisión de extinción de la acción penal de la necesidad de un fundamento razonable y suficiente; el principio de igualdad (Art. 13 C.P.) por cuanto, según el demandante, la expresión acusada abre la posibilidad de que a unos colombianos se les decidan sus casos con razones de hecho y de derecho, mientras que a otros se les resolverá sucintamente; y el derecho de impugnación (Art. 31 C.P.) en tanto que coloca a los ciudadanos en imposibilidad de sustentar eventuales impugnaciones contra una decisión “sucintamente” motivada. O si por el contrario, como lo afirman la mayoría de los intervenientes, la exigencia de una motivación “sucinta” no releva a la Fiscalía de emitir una resolución motivada, sino que le sugiere requerimientos de brevedad y precisión en su fundamentación. O determinar, si frente al cargo propuesto existe cosa juzgada constitucional en tanto que la Corte mediante sentencia C-591 de 2005 declaró parcialmente inexistente el artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

(ii) Establecer, si la expresión “absolutorio” que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004, introduce una restricción a la defensa de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y es contrario a la realización un orden justo; a la vez que deja margen al incumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en los ámbitos señalados, en aquellos eventos en que los fallos condenatorios puedan equivaler a absoluciones encubiertas.

(iii) Resolver si, reservar, como lo hace el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, el control judicial del principio de oportunidad a los eventos en que su aplicación comporta la extinción de la acción penal, resulta contrario al ámbito que se deduce del artículo 250 de la Carta para el ejercicio del control de legalidad, y si adicionalmente, introduce factores de discriminación y restricción al acceso a la administración de justicia respecto de quienes, en

desarrollo del principio de oportunidad, se les suspende o interrumpe la acción penal, eventos en que conforme a la norma acusada no opera el control de judicial.

(iv) Definir si las facultades reglamentarias que se atribuye en los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004 al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento interno en materia de principio de oportunidad, y para elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de la mediación y de los programas de justicia restaurativa, constituyen una invasión a la potestad reglamentaria que el artículo 189.11 adscribe al Presidente de la República, en materia de leyes, y un desbordamiento del marco de actuación que los artículos 249, 250 y 251 de la Carta, y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen para el Fiscal General de la Nación.

Cuestión preliminar. Cosa juzgada constitucional.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY 906 DE 2004.

1. La demanda se dirige contra la expresión “sucintamente” que hace parte del artículo 78 de la Ley 906 de 2004. Consideran los demandantes que tal segmento normativo vulnera el orden constitucional, por cuanto impide el acceso a la administración de justicia, viola el principio de igualdad y restringe el acceso al derecho de impugnación. En cuanto a lo primero, porque permite que decisiones tan importantes con aquellas que ponen fin a la acción penal, se adopten con una motivación breve, lacónica o resumida, que no satisface las exigencias de argumentación razonable de todo pronunciamiento judicial. En cuanto a lo segundo, por que en virtud de tal permisión algunos asuntos serán resueltos de manera “sucinta” en tanto que otros lo serán con base en una motivación razonable; y en cuanto a lo tercero, por que una decisión así motivada impide conocer y controvertir los motivos por los cuales se adoptó la correspondiente determinación.

Sobre esta censura, en particular, advierte la Corte que el segmento normativo que aquí se impugna ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, declarándose su inexequibilidad mediante sentencia C- 591 de 2004, en la que se decidió:

“(...) 8. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “mediante orden sucintamente motivada. Si

la causal se presentare antes de formularse la imputación, el Fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación" ambas del inciso primero del artículo 78 de la Ley 906 de 2004; "a partir de la formulación de la imputación" del inciso segundo de la misma disposición y "a partir de la formulación de la imputación, del artículo 331 de la Ley 906 de 2004."

Es claro, en consecuencia, que existe cosa juzgada constitucional sobre la expresión "sucintamente motivada" que formaba parte del artículo 78 de la Ley 906 de 2004, en cuanto fue sustraída del ordenamiento jurídico en virtud de pronunciamiento de constitucionalidad emitido en la citada sentencia, circunstancia que impone estarse a lo resuelto en aquella sentencia y así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 195.4 DE LA LEY 906 DE 2004

El problema jurídico a resolver

4. La norma parcialmente demandada establece la procedencia de la acción de revisión contra sentencias ejecutoriadas, cuando con posterioridad al fallo "absolutorio", en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

En tales eventos, dice la norma, no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

Para los demandantes, limitar a los fallos absolutorios, la procedencia de la acción de revisión en caso de incumplimiento de obligaciones internacionales en materia de investigación de los asuntos a que se contrae la norma, resulta contrario al principio de prevalencia (Art. 93 y 214 de la C.P.) en el orden interno, de los pactos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, lo que conduce a su inexequibilidad.

El Ministerio Público, y dos intervenientes apoyan la tesis de la inexequibilidad de la expresión

acusada, aduciendo que ésta es permisiva frente a expresiones de impunidad intolerables para el orden internacional y constitucional, restrictiva de los derechos de las víctimas de esta grave criminalidad, y contraria a la manera como se concibe en la actualidad, en el ámbito del derecho penal internacional, el principio de la cosa juzgada en materia de violación de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario.

A juicio de otro de los intervenientes, la expresión “absolutorio” que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906/04, no vulnera norma superior alguna en cuanto que la misma debe interpretarse en armonía con el 192.5 de esa ley, conforme al cual la revisión procede cuando la sentencia ha sido determinada por un delito del juez o de un tercero.

A su turno, otro de los intervenientes sostiene que debe declararse la exequibilidad de la expresión demandada en razón a que la misma se ha limitado a desarrollar los lineamientos vertidos por la Corte en la sentencia C- 04 de 20031.

6. Esta sucinta reseña de los diferentes puntos de vista que se han expuesto sobre el asunto bajo examen, en la demanda y en las intervenciones, permiten a la Corte delimitar los problemas que debe enfrentar y resolver, en el presente asunto:

i. ¿Restringir la procedencia de la acción de revisión a los fallos absolutorios en procesos por violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado Colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones, infringe la Constitución en punto a los derechos de la víctimas, el deber de protección de las autoridades públicas, la vigencia de un orden justo?. Viola así mismo especiales obligaciones contraídas por el Estado colombiano al suscribir y aprobar instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 2,14 y 26), y la Convención Americana de Derechos Humanos (Arts. 1, 8, 23, 24, 27 y 29)? O, por el contrario, tal restricción se encuentra dentro del ámbito del ejercicio legítimo de la potestad de configuración que la Constitución asigna al legislador?

i. La omisión que acusan los demandantes (la revisión de fallos condenatorios proferidos en el mismo contexto del artículo 192.4), derivada de la expresión demandada, se encuentra implícita en alguna de las otras causales de procedencia de la acción de revisión previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, como lo sugiere uno de los intervenientes?

Para la resolución del primer interrogante es preciso realizar una breve referencia, que en esencia, reitera jurisprudencia de esta Corte, acerca de la naturaleza de la acción de revisión en materia penal; sus estrechos vínculos con los principios de cosa juzgada y non bis in idem de que es titular el sentenciado, y el valor justicia; así como al alcance de los derechos constitucionales de las víctimas de violaciones de derechos humanos, y graves infracciones al derecho internacional humanitario.

La acción de revisión en materia penal, el valor de la cosa juzgada y la relatividad del principio non bis in idem.

7. La función pacificadora que cumplen los procedimientos judiciales como instrumentos para la resolución de los conflictos que surgen en una colectividad, ha sido destacada por la Corte en diferentes oportunidades, señalando la importancia de la firmeza de las decisiones y su tránsito a cosa juzgada, como presupuestos de seguridad jurídica. Este valor que está implícito en la función de administrar justicia y forma parte de las garantías que integran el debido proceso (Art.29 C.P.), se funda en la confianza tanto de los individuos que participan en el proceso, como de la colectividad que espera la eficaz y regulada solución de sus conflictos, y que una vez que el litigio concluya definitivamente con una decisión judicial, ella se torna inalterable.²

Como valor asociado a la Administración de Justicia, la cosa juzgada cumple una función negativa consistente en que, una vez que los fallos alcancen ejecutoria, a los funcionarios judiciales les está vedado “conocer, tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial”³ en razón al carácter inmutable, definitivo y vinculante de tales decisiones. Paralelamente, cumple una función positiva consistente en dotar de seguridad a las relaciones y al orden jurídico⁴.

Como atributo del debido proceso penal, la cosa juzgada está establecida a favor de la libertad, a fin de evitar que el individuo se vea enfrentado a una indefinida condición de sub

judice. Una vez que ha resultado absuelto el Estado no puede permitir el ensañamiento punitivo por parte de las autoridades, y su sometimiento sucesivo a acusaciones penales por un determinado hecho.

8. El principio de la cosa juzgada se proyecta, complementa y realiza en materia sancionatoria en un postulado de singular importancia en la determinación de los límites al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad punitiva del Estado⁵: la prohibición de doble incriminación o principio non bis in idem, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, de explícita consagración en la Constitución (inciso 3º Art. 29) y en los tratados de derechos humanos que regulan las garantías judiciales.

No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia.

Es aquí donde cobra importancia la acción extraordinaria de revisión prevista en los sistemas jurídicos con el propósito de enfrentar situaciones en las que no obstante haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, que en situaciones normales activaría la fuerza protectora del non bis in idem, en las circunstancias excepcionales en las que ella opera se genera una ruptura de ese principio, cuando hechos o circunstancias sobrevivientes develan que ella entraña una injusticia.

9. El carácter extraordinario de la acción alude a su capacidad para remover la cosa juzgada, en situaciones en que ella es el producto de errores de hecho que afectan la verdad histórica y se proyecta en una inequidad que contraviene los fines de una recta administración de justicia. Este valor se proyecta fundamentalmente en dos aspectos: de una parte, su potestad para remover la cosa juzgada que ampara una sentencia en firme, y de otra, la taxatividad de las causales a través de las cuales opera, pues como lo ha señalado esta Corte se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”⁶.

En la tradición jurídico - penal, la acción de revisión se ha concebido como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales del sentenciado, en razón a la estirpe de los bienes que se encuentran comprometidos en este ámbito, particularmente el de libertad personal. En esa medida su procedencia estaba restringida a las sentencias condenatorias, en los eventos taxativamente señalados en la ley, con el propósito de administrar correctivos procesales que en realidad no introducían factores perturbadores del non bis in idem, sino que lo afianzaban, en la medida que estaban previstos en su favor, y orientados al restablecimiento de la justicia quebrantada por los yerros que la respectiva causal denunciaba.

Con el auge que en las últimas décadas ha cobrado la preocupación por los derechos de las víctimas, particularmente en delitos que estructuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, esta perspectiva ha cambiado, en la medida que se ha introducido la posibilidad de revisión de sentencias absolutorias, en ámbitos muy específicos y con las debidas cautelas que una medida de política criminal de esta naturaleza exige.

La causal de revisión de la que forma parte la expresión demandada (Art. 192.4) es un desarrollo legislativo de esta apertura, que sin embargo no se estructura con prescindencia del principio del non bis in idem sino que parte del reconocimiento de su estirpe constitucional y universal, de su carácter relevante en materia de garantías judiciales, pero adicionalmente de su relatividad.

10. Según lo ha señalado la Corte el principio del non bis in idem previsto en el artículo 29 de la Carta, no reviste un carácter absoluto que excluya cualquier posibilidad de ponderación frente a otro principio o derecho constitucional, admitiendo por el contrario, limitaciones posibles, específicamente derivadas del derecho internacional de los derechos humanos:

“La Corte no puede hacer otra cosa que aceptar la validez constitucional de la excepción regulada en el artículo 8° del Código Penal, que consagra la prohibición de doble incriminación, puesto que nada se opone a que el legislador haya dispuesto que dicha garantía no opere en los casos previstos en los instrumentos internacionales que comprometen al Estado colombiano, excepción ésta que según se expresó, guarda correspondencia con el postulado de la jurisdicción universal que es de observancia

imperativa conforme a lo prescrito en el artículo 9° de la Carta Política.

La razón es clara: así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del *non bis in idem* – la protección de la soberanía y la seguridad nacional -, es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano”⁷.

Sobre esa base ha considerado que es posible establecer limitaciones al derecho al *non bis in idem* derivadas de valores constitucionales (Preámbulo, Arts. 2° y 229 de la C.P.) como los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo, con los cuales puede eventualmente entrar en conflicto, y que a su vez podrían no solamente autorizar, sino exigir una limitación de la garantía constitucional.⁸

Así la fuerza normativa del *non bis in idem* que entraña la inalterabilidad e inmutabilidad de la sentencia absolutoria en favor del sentenciado, debe ceder ante el incumplimiento del deber del Estado de investigar los delitos y sancionar los responsables a fin de lograr un orden justo, particularmente tratándose de delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, ámbito al cual se contrae la norma parcialmente demandada.

La consideración a cerca de la relatividad del principio del *non bis in idem* en los señalados eventos por parte de la Corte ha estado asistida de una ponderación acerca de los diferentes niveles de exigencia que soporta el Estado, de una parte, en materia de investigación y sanción de las conductas punibles en general, y de otra, respecto de los atentados contra bienes jurídicos que además de afectar los derechos primarios del individuo, cobran trascendencia universal, como es el caso de aquellos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario.⁹

El alcance de la causal de revisión pertinente

11. Una primera aproximación al examen de constitucionalidad del segmento normativo demandado, exige la determinación del alcance de la causal de revisión de que se trata.

El artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004, introdujo una nueva causal de revisión de la acción penal, no prevista normativamente en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, aunque sí deducida de la interpretación autorizada impartida por la Corte al numeral 3º del artículo 220 de la ley 600 de 2000, en la sentencia C- 04 de 2003. Conforme a esta causal procede la acción de revisión cuando concurren los siguientes presupuestos:

(i) Que la acción se interponga contra un fallo absolutorio ejecutoriado en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario

(ii) Que mediante decisión sobreviviente proveniente de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, se establezca un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones .

Esta es una causal independiente y autónoma en relación con la señalada en el numeral 3º de la misma norma¹⁰, que en consecuencia no demanda acreditar la existencia de un hecho nuevo, o el surgimiento de pruebas no conocidas al tiempo de los debates. Así lo aclara de manera explícita el inciso final de la disposición que se comenta.

Precisado así el contenido de la causal analizada encuentra la Corte que, por virtud de la expresión demandada, se restringe la procedencia de esta acción extraordinaria a los eventos en que el sentido del fallo es absolutorio, lo que implica que la norma autoriza la reapertura del proceso en contra de los intereses del sentenciado, como excepción al principio del non bis in idem, cuando se trata de esta clase de criminalidad y sobrevenga la circunstancia que la norma contempla. Excluyendo la posibilidad de reapertura cuando el sentido del fallo sea condenatorio y concurren las demás circunstancias que la causal prevé.

El análisis de constitucionalidad

12. Corresponde entonces a la Corte determinar si esa consagración restrictiva de la acción de revisión derivada de la expresión acusada, en materia de violaciones a los derechos

humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, es contraria a la preceptiva constitucional.

Este análisis impone, en primer término, una referencia al alcance de los deberes de investigación y sanción del Estado, y a los derechos de las víctimas, en materia de conductas punibles que configuran violaciones a derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, así como a los derechos del sentenciado en un proceso seguido en las circunstancias que prevé la norma.

La relevancia de los deberes del Estado en la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos, y los derechos de las víctimas, como elementos para la construcción de un orden justo

13. El deber del Estado de investigar y sancionar las conductas punibles, y la garantía de los derechos constitucionales de las víctimas se encuentran en íntima relación con el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo y el artículo 2º de la Carta.

El principio de proporcionalidad, ha dicho la Corte, atraviesa el deber de investigación y sanción de las autoridades públicas frente a las conductas punibles, y la correlativa consideración de los derechos de las víctimas, pues “entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento”, (...) “igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo (CP Preámbulo y Art. 2º)”¹¹

Las conductas frente a las cuales procede la causal de revisión en estudio - las violaciones de los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario -, configuran los comportamientos más graves, con mayor potencialidad de daño a los derechos fundamentales de las víctimas, con mayor capacidad de infilir dolor a víctimas y perjudicados, a la vez que entrañan un enorme poder desestabilizador en el seno de una colectividad. Estas características incrementan las exigencias en el deber de investigación por parte de las autoridades públicas, y convocan un mayor celo protectorio hacia los

derechos de las víctimas.

La supervisión internacional a la vigencia de los derechos humanos

14. La causal en la que se inserta la expresión demandada establece un condicionamiento para la procedencia de la acción de revisión, consistente en que luego del fallo absolutorio producido en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se presente una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de los derechos humanos, respecto de la cual el estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, que debole un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Este requerimiento implica varias cosas: (i) que efectivamente el legislador confirió especial tratamiento a la criminalidad que entraña violación de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, al punto que autorizó la ruptura de la cosa juzgada, aún frente a fallos absolutarios, optando por la excepcional inaplicación del principio non bis in idem en virtud de la gravedad de las conductas; (ii) a su vez comporta un reconocimiento de la dimensión supranacional de los derechos humanos en la medida que se trata de un asunto que concierne no sólo al Estado, si no a la propia comunidad internacional; y (iii) ratifica la complementariedad de los mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos, respecto de los internos que los propios Estados deben implementar para su protección.

15. El establecimiento de mecanismos internacionales para la promoción y defensa efectiva de los derechos humanos se presenta en la actualidad, fundamentalmente en el marco de dos ámbitos. En el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho penal internacional. En cuanto al primero, tratados suscritos y aprobados por el Estado Colombiano como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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, con el propósito de establecer la responsabilidad internacional del Estado colombiano y obtener el amparo de los derechos de la víctima. En este ámbito la instancia internacional no se ocupa de la determinación de responsabilidades

individuales; su escrutinio va orientado a dictaminar si el Estado ha incurrido, por acción u omisión, en el incumplimiento de las obligaciones internacionales que le competen en materia de derechos humanos.

En el ámbito del derecho Penal Internacional, se han establecido también instancias o mecanismos internacionales para investigar y sancionar a los individuos que se han visto comprometidos como autores o partícipes en las más graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en aquellos eventos en que los sistemas internos han fallado, y como consecuencias de ello se han propiciado fenómenos de impunidad.

Esos mecanismos del derecho penal internacional se encuentran, ya sea en el marco del principio de jurisdicción universal, ya en el de la jurisdicción internacional. En virtud del primero, es del interés de todos los Estados la investigación y sanción de las más graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, tales como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada; ese interés legitima a cualquier Estado para que en nombre de la comunidad internacional asuma la jurisdicción para investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores de estos crímenes¹². En cuanto a la segunda, el instrumento más acabado en ese ámbito, con pretensiones de permanencia y universalidad, lo constituye la Corte Penal Internacional producto del consenso de la comunidad internacional para la protección de la dignidad humana y el repudio a la barbarie. En ese propósito se orienta a combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos, y del derecho internacional humanitario. Complementa los sistemas penales nacionales en el juzgamiento y sanción de los responsables de las más graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, la reparación de las víctimas y el restablecimiento de sus derechos¹³.

“Si bien en todas las sociedades hay manifestaciones de violencia que quedan impunes, los pueblos han llegado gradualmente a un consenso para definir el grado de violencia cuya impunidad no puede ser tolerada porque ello destruiría las bases de la convivencia pacífica de seres igualmente dignos. Cuando se rebasa dicho umbral, los autores de atrocidades contra los derechos humanos de sus congéneres, sin importar la nacionalidad de unos u otros, su poder o vulnerabilidad, ni su jerarquía o investidura, deben ser juzgados y sancionados penalmente como una concreción del deber de protección que tiene todo

Estado. Cuando ese deber se viola, no por cualquier razón, sino por la circunstancia extrema y evidente de que un Estado no está dispuesto a cumplir ese deber o carece de la capacidad institucional para cumplirlo, la comunidad internacional decidió que las víctimas de esas atrocidades debían ser protegidas por vías institucionales y pacíficas de carácter judicial, mediante una Corte Penal Internacional.¹⁴"

Los límites a la cosa juzgada en el derecho penal internacional

17. Por ser de particular relevancia para el análisis de constitucionalidad de la expresión acusada, la Corte reitera lo señalado sobre los límites al principio de cosa juzgada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional:

(...) Cuando a pesar de que en la jurisdicción interna exista cosa juzgada sobre el asunto denunciado ante la Corte Penal Internacional, y tal circunstancia se haya presentado con el propósito de sustraer al responsable de la competencia de la Corte (Artículo 17. 1, literal c), en concordancia con el artículo 20.3, ER), mediante un proceso aparente, o por un procedimiento interno adelantado por un tribunal que no cumple con los requisitos de imparcialidad e independencia y que "bajo las circunstancias", actúo de manera inconsistente con el deber de traer a la persona de que se trate ante la justicia, la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción sobre dicho asunto, y declarar la admisibilidad del caso.

Para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción complementaria, el juicio nacional tuvo que haberse realizado con el propósito de sustraer a una persona de que responda ante la justicia. Pero si la persona fue genuinamente enjuiciada, como cuando el proceso se adelanta con el fin de establecer la verdad de los hechos, hacer justicia efectiva y garantizar la reparación a las víctimas, por un tribunal independiente e imparcial, la Corte Penal Internacional no podrá ejercer su jurisdicción y deberá declarar que el asunto es inadmisible, de conformidad con lo que establece el artículo 20, numerales 1 y 2 del Estatuto.

Un evento implícito en el artículo 20, que garantiza la soberanía estatal para juzgar y sancionar crímenes, se presenta cuando después de que la Corte Penal Internacional ha asumido el conocimiento de una situación, absuelve al implicado por considerar que no cometió alguno de los crímenes descritos en los artículos 5 a 8 del Estatuto, sino un crimen ordinario de competencia del Estado. En ese evento, el Estado que tiene jurisdicción podrá

juzgar al implicado por un crimen ordinario, a pesar de la decisión de absolución de la Corte Penal Internacional en relación con alguno de los crímenes graves señalados en los artículos 5 a 8 del Estatuto.

Encuentra la Corte que los eventos descritos en el artículo 20.3 del Estatuto suponen, primero, una violación del deber internacional de sancionar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, segundo, una actuación contraria al deber constitucional de protección que incumbe a las autoridades nacionales (artículo 2 CP) y, tercero, un desconocimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario (artículo 9 CP). Por ello, constituye un desarrollo del deber de protección que tienen los Estados el que se creen mecanismos necesarios para impedir que circunstancias como las descritas en el artículo 20, obstaculicen conocer la verdad de los hechos y el logro de la justicia”¹⁵.

A partir de las referencias precedentes queda establecido, que conforme a la jurisprudencia de esta Corte, la Constitución exige un especial celo investigativo de las autoridades, en materia de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario dada la gravedad y potencialidad lesiva de tales comportamientos. La causal en estudio se inserta en esta perspectiva al posibilitar la reapertura de procesos de esta naturaleza que hubieren terminado con fallos absueltos, en aquellos eventos en que en virtud de un pronunciamiento de una instancia internacional aparezca palpable el incumplimiento del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Sin embargo, para responder al cargo formulado contra la expresión acusada es preciso determinar si la misma tolera la impunidad en materia de violaciones de derechos humanos y graves afectaciones al derecho internacional humanitario, al restringir la posibilidad de reabrir la investigación a los eventos en que se produzcan fallos absueltos.

El deber de investigación en materia de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y los derechos de las víctimas

18. En razón a que la causal de revisión que se analiza está condicionada a la existencia de una decisión de una instancia internacional que establezca el incumplimiento protuberante del Estado de sus obligaciones de investigar seria e imparcialmente las violaciones a que se contrae la norma, resulta pertinente analizar el alcance de estas obligaciones en el marco de

la jurisprudencia internacional.

Conforme a jurisprudencia internacional que ha sido prohijada por esta Corte:

“Dentro del deber jurídico del Estado de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos se inscribe la de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

“Si el aparato del Estado actúa de modo que la violación de derechos humanos protegidos por la Convención quede impune, y no se restablezca en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.

La obligación de investigar comporta el emprendimiento con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹⁶(El resaltado fuera del original).

De las líneas jurisprudenciales reseñadas se extraen consecuencias importantes para este análisis, a saber: las investigaciones aparentes, orientadas a crear una simple formalidad que permite espacios de impunidad, son contrarias al deber de investigación seria de las violaciones a los derechos humanos y de otra parte, la exigencia de investigación real y seria, está estrechamente vinculada al deber de preservación de los derechos de las víctimas, entre los que ocupa un lugar preeminente el derecho a la verdad.

19. En el orden jurídico colombiano, con clara incidencia de la evolución que ha presentado en el tema la jurisprudencia y la doctrina internacionales sobre derechos humanos¹⁷, se ha desarrollado profusamente la materia relativa a los derechos de las víctimas, introduciendo un evidente replanteamiento de la visión reductora a la simple indemnización, que nuestra tradición jurídica mantenía sobre el tema.

Conforme a esa evolución, los derechos de las víctimas trascienden el ámbito puramente indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto.

Estos parámetros internacionales que sustentan la materia, tienen plena relevancia constitucional en la medida que conforme lo señala la Carta (Art. 93), los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia. Adicionalmente, ha indicado esta Corte, de manera reiterada que “la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular¹⁸.

Sobre el contenido de los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible, en el marco de la Constitución vigente, ha dicho la Corte que “las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP Art. 93)”¹⁹.

Esta Corte ha sintetizado su doctrina sobre los derechos de las víctimas, de las conductas punibles en general, en los siguientes términos:

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos

instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.).

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

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.²⁰"

20. Cuando se trata, como en el caso de la causal de revisión en examen, de hechos ilícitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, esta concepción amplia y protectoria de los derechos de las víctimas cobra especial relevancia, no sólo porque la doctrina que ha prohijado la Corte deriva de los desarrollos internacionales en relación con estos hechos, sino porque en estos casos las víctimas mismas y sus atributos personalísimos encarnan el bien jurídico que busca ser protegido a través de la penalización de estas conductas, cuya ilicitud desborda las fronteras nacionales.

Así, es claro que los derechos de las víctimas a ser reparadas, a saber qué ocurrió y a que se haga justicia en su caso, es correlativa a la obligación que compete al Estado de investigar seriamente las conductas punibles, imperativo que así mismo resulta proporcional a la magnitud del daño individual y social que las conductas punibles han ocasionado.

En consecuencia, en materia de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, el imperativo de investigar seriamente, sancionar a los responsables y restablecer a las víctimas, en lo posible, en sus derechos, cobra particular fuerza, en la medida que en estos casos la omisión del Estado propicia una impunidad que no sólo subvierte el orden jurídico nacional, sino que se proyecta en el internacional dada la entidad de los bienes jurídicos en juego.

21. El anterior análisis habilita a la Corte para responder al segundo interrogante planteado al inicio del estudio del cargo. Se trata de la cuestión relativa a si la hipótesis de revisión que los demandantes extrañan (contra los fallos condenatorios en materia de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario) , cuando media pronunciamiento de una instancia internacional que establece

el incumplimiento del deber de investigación por parte del Estado, está implícita en otra causal de revisión, particularmente en la prevista en el numeral 5 del artículo 192, como lo afirma uno de los intervenientes, es preciso señalar que tal inquietud ya fue resuelta por la Corte descartando esta interpretación.

El artículo 192 numerales 5 y 621 de la ley 906 de 2004, (equivalente al Art. 220 numerales 4 y 5 de la Ley 600 de 2000) contempla las causales de revisión fundadas en que con posterioridad a la sentencia, se demuestre mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero, o por la existencia de prueba falsa. Al respecto ha dicho la Corte que “el artículo 220 del C de PP, que regula las causales de revisión, no prevé esa hipótesis – la procedencia de la revisión contra fallos absolutorios en materia de violación de derechos humanos y derecho internacional humanitario – , pues no siempre esa omisión protuberante de las obligaciones estatales puede ser atribuida a una conducta típica del juez o de un tercero, o a la existencia de una prueba falsa, que son los casos en donde el estatuto procesal penal autoriza la acción de revisión contra decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada”²²

Este pronunciamiento permite reafirmar la autonomía de la causal cuarta de revisión de la Ley 906 de 2004, que se estructura con elementos normativos extraídos de la propia jurisprudencia de la Corte, y la imposibilidad de que la revisión de los fallos condenatorios producidos en procesos por violación de derechos humanos y derecho internacional humanitario, cuando sobreviene pronunciamiento de responsabilidad de una instancia internacional, caiga bajo la órbita de la causal 5^a pues como lo ha indicado la Corte no siempre la omisión protuberante de las obligaciones estatales puede ser atribuida a una conducta típica del juez o de un tercero, o a la existencia de prueba falsa.

La inexequibilidad del aparte demandado

22. El cargo se formula contra la expresión “absolutorio” que forma parte de la causal cuarta de revisión del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en cuanto restringe la procedencia de la acción en los términos previstos en la causal, a los eventos en que se hubieren producido fallos en tal sentido (absolutorios), por cargos de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario.

De la expresión acusada, efectivamente se deriva la imposibilidad para la justicia colombiana

de reabrir, por la vía de la revisión extraordinaria, un proceso por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando después de un fallo condenatorio, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Este sentido de la norma resulta en efecto contrario no solamente a los deberes de investigación que en materia de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario le impone al Estado colombiano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, sino que restringe, de manera injustificada, el ámbito de protección de los derechos de las víctimas y perjudicados de estas conductas, con el alcance que la jurisprudencia de esta Corte les ha dado, en particular su derecho a conocer la verdad y a que se haga justicia. Derechos que como se indicó se encuentran asociados de manera estrecha al deber de las autoridades de investigar y sancionar de manera seria e independiente estos crímenes.

El sentido de la norma que la expresión demandada permite, tolera que en el orden interno pervivan fenómenos de impunidad en materia de violaciones a derechos humanos y derecho internacional humanitario, que ya han sido constatadas por instancias internacionales como producto de un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Esos espacios de impunidad desconocen el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y Art. 2° de la C.P.).

En el marco de la potestad de configuración del legislador en este ámbito, y en desarrollo del deber estatal de protección de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, estableció la reapertura, por vía de revisión, de procesos referidos a estos delitos que hubieren culminado con fallos absolutorios. Sin embargo para hacerlos compatibles con los principios de cosa juzgada y non bis in idem que por regla general amparan a la persona absuelta, rodeó tal decisión de política criminal de especiales cautelas, como el condicionamiento de la procedencia de la causal de revisión al pronunciamiento de una instancia internacional.

Nada se opone entonces a que, por virtud de la exclusión de la expresión acusada, se extienda la posibilidad de reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, a aquellos que han culminado con fallos condenatorios y una instancia internacional haya establecido que son el producto del incumplimiento protuberante de los deberes de investigación seria e imparcial por parte del Estado, lo que ubica tales decisiones en el terreno de las condenas aparentes, que toleran o propician espacios de impunidad en un ámbito en que tanto el orden constitucional como el internacional, repudian tal posibilidad.

Las mismas cautelas que en su momento tuvo la Corte para autorizar la posibilidad de que por la vía de la revisión penal extraordinaria, se reabrieran procesos por violaciones de derechos humanos, que había culminado con una decisión favorable al sentenciado, con ruptura del principio del non bis in idem,²³ operan en el caso de la reapertura de procesos culminados con sentencia condenatoria. Esas cautelas, orientadas a la preservación del non bis in idem, para los delitos en general, se encuentran explícitas en la regla que contiene la expresión demandada, en cuanto que la reapertura se produce a través de un mecanismo procesal extraordinario, opera para la criminalidad con mayor potencialidad ofensiva y desestabilizadora como son los crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y está condicionada al pronunciamiento de una instancia internacional acerca del incumplimiento del Estado de sus obligaciones de investigación y sanción de estos crímenes. El sentido de la causal, una vez excluida la expresión demandada, deja así a salvo el principio del non bis in idem para los delitos en general, tal como lo ha establecido la Corte en el pronunciamiento referido.

23. De otra parte, tampoco puede perderse de vista en este análisis, que la extensión de la procedencia de la revisión a los fallos condenatorios en las hipótesis que contempla la causal, atiende también el derecho del sentenciado a un debido proceso y propugna por el establecimiento de un orden justo, por cuanto no resulta legítimo mantener la cosa juzgada en eventos en que una instancia internacional, en desarrollo de competencias reconocidas por el Estado colombiano, declaró que la investigación que dio lugar a la condena no fue seria ni imparcial.

24. Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a

la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9º); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional. Por ello, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 327 DE LA LEY 906 DE 2004

Los cargos de la demanda

25. Para los demandantes, la expresión demandada “siempre que con ésta se extinga la acción penal” que hace parte del artículo 327 de la Ley 906/04, relativo al control judicial al principio de oportunidad, desconoce el mandato superior del artículo 250 de la Constitución, que dispone que el control opera en todos los supuestos en que se aplica el principio -interrupción, suspensión y renuncia -, y no sólo frente a este último en tanto conlleva extinción de la acción penal. Aducen que por esa vía se viola el principio de igualdad en cuanto muchos ciudadanos quedarán excluidos de la posibilidad de que sus asuntos sean revisados por el juez de garantías, así como el derecho de acceso a la administración de justicia, al igual que se impide la vigencia de un orden justo.

El problema jurídico

26. El problema constitucional que debe resolver la Corte radica en establecer si el ámbito que la expresión acusada señala al control judicial automático y obligatorio que debe ejercer el juez de garantías sobre la determinación de la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad, recorta el alcance que a este control imprimió el artículo 250 de la Carta.

Para ello es preciso determinar cuales son las modalidades admisibles en el orden jurídico para la aplicación del principio de oportunidad. Esto en razón a que en concepto del Ministerio Público el único supuesto que configura aplicación del principio de oportunidad, es aquel que implica renuncia al ejercicio de la acción penal, excluyendo así los supuestos de suspensión e interrupción de la misma.

EL ámbito del control judicial a la aplicación del principio de oportunidad, conforme a la Constitución

El texto constitucional y su interpretación autorizada

27. Establece el artículo 250 de la Carta, modificado por el A.L. 03 de 2002, que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delitos. En consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías.

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 garantías²⁴”

28. Ahora bien, en ejercicio de la discrecionalidad reglada que la Constitución asigna al Fiscal

en materia de principio de oportunidad, le impone no solamente una evaluación acerca de la aplicación de alguna de las causales legales para que opere este mecanismo, sino que deberá determinar las consecuencias de la aplicación de ese principio: la interrupción, la suspensión o la renuncia de la acción, a la vez que habrá de constatar el respeto por las garantías del investigado. Son por ende los tres supuestos, expresiones del principio de oportunidad con alcances distintos en cuanto que respecto de los dos primeros la Fiscalía, excepcionando su deber general de investigación, cesa transitoriamente en el ejercicio de la acción penal con la posibilidad de su reanudación, en tanto que el último de los supuestos comporta la extinción de la acción penal. En los tres eventos se presenta una cesación, autorizada por la ley, de la acción penal, ya sea de carácter transitorio o precario, ya de carácter definitivo, y sometida en todos los eventos al control jurisdiccional de legalidad.

29. Al reseñar los rasgos fundamentales que presenta el principio de oportunidad en el régimen jurídico colombiano la Corte destacó las tres modalidades a través de las cuales opera:

“(...)El principio de oportunidad presenta las siguientes características (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal ; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías”²⁵.

Esta semblanza trazada por la Corte acerca del principio de oportunidad, resulta relevante para efectos del cargo analizado, en lo relativo al control jurisdiccional universal, y no excluyente, que se prevé respecto de su aplicación, independientemente de las consecuencias del mismo o los supuestos en que opere. Así, tanto los actos de interrupción, como de suspensión y de renuncia estarían amparados por el control judicial.

El control que ejerce el juez de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad, independientemente de sus consecuencias provisionales, precarias o definitivas (interrupción, suspensión o renuncia), debe estar orientado no solamente a emitir un dictamen de adecuación a la ley de la causal aplicada, sino que debe extenderse al control

material sobre las garantías constitucionales del imputado.

30. Al establecer las claras conexiones existentes entre la adecuada e inequívoca configuración de las causales para la aplicación del principio de oportunidad y la eficacia de un control judicial material, no excluyente, ni fraccionado, ha dicho la Corte : “La Corte considera que si bien el legislador cuenta con un margen para configurar las causales de procedencia del principio de oportunidad, cada una de ellas debe quedar consagrada de manera precisa e inequívoca, de forma tal que el juez de control de garantías pueda realmente determinar si en un caso concreto procede o no renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal”²⁶.

Resulta entonces claro que conforme al propio tenor de la norma superior (Art. 250 C.P.), así como a la interpretación autorizada del mismo, el control jurisdiccional que exige la aplicación por parte de la Fiscalía General de la Nación del principio de oportunidad, está referido a todos los supuestos a través de los cuales opera este instrumento, vale decir, la interrupción, la suspensión y la renuncia a la acción penal.

El elemento histórico del texto constitucional

Efectivamente, del estudio de la exposición de motivos al proyecto de reforma constitucional, de las ponencias y de los debates, se infiere con claridad que el Constituyente secundario entendió que el control de la aplicación del principio de oportunidad por parte del juez de control de garantías, debía darse tanto en el caso de renuncia a la persecución del delito por parte de la Fiscalía, como en los eventos de suspensión o de interrupción de la persecución por parte de ese ente público.

32. Inicialmente el principio de oportunidad fue explicado de la siguiente manera en la exposición de motivos al proyecto que devino en acto Legislativo 03 de 2002:

“El principio de oportunidad se concreta en constituir una excepción al de legalidad²⁷ y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. Supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles, o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos, inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados.

“El principio de oportunidad, se ha introducido progresivamente en diferentes ordenamientos europeos como en Italia, Portugal, España, siendo en Alemania donde más detalladamente se consagra en su normatividad orgánica procesal penal²⁸.

“En el Derecho Anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty; confesión dirigida a evitar el juicio; y del plea bargaining; negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

“La filosofía de este principio de oportunidad radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer mas eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

“Bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en ejercicio del principio de oportunidad y en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.”²⁹ (Subrayado fuera del original)

Examinando las expresiones recogidas en los párrafos anteriores, correspondientes a la exposición de motivos con que fue presentado ante el Congreso de la República el proyecto de acto legislativo reformatorio, entre otros, del artículo 250 superior, se tendría que el constituyente secundario entendió que la aplicación del principio de oportunidad se da en aquellos casos en que la Fiscalía toma la decisión de “abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles, o de suspender el procedimiento en curso”, y que dicho principio le permite al fiscal “en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal”. Estas expresiones, a juicio de la Corte, sugieren claramente que para el constituyente derivado el principio de oportunidad tiene aplicación no solamente en los casos de renuncia al ejercicio de la acción penal, sino también en los de suspensión en el ejercicio de dicha acción.

De la exposición de motivos no es posible deducir si el constituyente quiso que en todos los supuestos -renuncia, suspensión o interrupción de la persecución- se llevara a cabo el control

judicial de la decisión de la Fiscalía, por parte del juez de garantías, o si éste escrutinio judicial se reservaba para los casos de extinción de la acción penal, es decir de renuncia a la persecución.

33. Sin embargo, el examen del debate posterior que sobre el proyecto de acto legislativo se surtió en el Congreso de la República lleva a concluir que la voluntad del constituyente fue que en todos los casos de aplicación del principio de oportunidad, es decir en los eventos de renuncia, suspensión e interrupción, se ejerciera un control por parte del juez de garantías.

A esta conclusión llega la Sala, a pesar de que la manifestación expresa relativa a la existencia de este control en todos los casos de aplicación del principio de oportunidad no se recoge en ninguna de las actas de los debates parlamentarios correspondientes, ni en las exposiciones de motivos que fueron presentadas. No obstante, el sentido general del debate muestra que el Congreso de la República, y en especial el Senado, tuvo muchas dudas respecto de la conveniencia de consagrar el principio de oportunidad. Tal debate muestra un cierto temor de algún sector del Congreso, relativo a la falta de control de la Fiscalía en la adopción de este tipo de decisiones, de donde la Corte concluye que el tenor literal del artículo 250 superior, cuando afirma sin hacer distinciones que el “principio de oportunidad ... estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”, no es fruto de la improvisación, sino resultado de la voluntad del constituyente de someter a control todas las formas de aplicación del principio de oportunidad.

Ciertamente, algunas fases del discurso del proyecto de reforma constitucional muestran claramente esta actitud de reserva del Congreso frente a las facultades de la Fiscalía implícitas en la utilización del principio de oportunidad. Especialmente, en el primer debate en el Senado de la República durante la segunda vuelta, la comisión respectiva decidió no aprobar el principio de oportunidad, que fue posteriormente incluido nuevamente durante el segundo debate en esta misma corporación congresual, durante esta segunda vuelta. La lectura del Acta correspondiente a este segundo debate muestra claramente la actitud de recelo frente a la consagración del referido principio, que fue finalmente incorporado en el entendimiento de que su aplicación sería objeto del control judicial. Véase un extracto de este debate:

“Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Igualmente, señor Presidente y señores senadores; hay que decir: que el principio de oportunidad que reclama la Fiscalía fue negado en la Comisión Primera con argumentos muy importantes, la mayoría de la Comisión Primera negamos el principio de oportunidad, porque consideramos que en Colombia lo que debe regir es el principio de legalidad y que no debe haber en manos de funcionarios la potestad de decir qué delitos se investigan y cuales no, o qué sindicados deben ser investigados y cuáles no.

...

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza:

“Y quiero referirme también, a otro articulado que fue negado inicialmente en la Comisión Primera, pero que recabamos para que se volviera a reconsiderar su votación, y así consta en las Actas que fueron votadas en el día viernes, y luego en el día lunes a solicitud del Fiscal General porque hacen parte de un componente que resulta absolutamente indispensable para la plenitud del sistema acusatorio que proponemos....

..., el principio de oportunidad que proponemos, es un principio con control judicial, nosotros no queremos que simplemente el Fiscal traslade lo que hoy es la preclusión a ese sistema inclusive, al inicio de la acción para que por sí y ante sí tome las decisiones sino que tenga que ir a recabarlas frente a un Juez. Y en aras de la discusión, aceptaríamos que también el Ministerio Público se pronuncie y, lo hemos advertido en buena parte de ellos, las propias víctimas tienen la posibilidad de recabar cuando no están de acuerdo con que el principio de oportunidad genere el ambiente propicio para que el Estado no adelante la acción correspondiente penal.

...

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el señor Magistrado de la Sala Penal, doctor Fernando Arboleda Ripoll:

“Desde el plano estrictamente teórico, a nadie le cabe la menor duda sobre las ventajas,

sobre las potencialidades con que cuenta el sistema acusatorio, es muy importante para efecto de la profundización en la cultura democrática, para el mejoramiento de la percepción social y pública sobre el comportamiento de los tribunales que haya un juicio público, que haya un juicio oral, que haya un juicio contradictorio y en ese sentido pues resulta muy importante el que la Fiscalía cese en el cumplimiento de funciones judiciales, el problema está en si la adopción del sistema que entre otras cosas en el proyecto viene bosquejado en líneas muy generales y que habría sido muy oportuno que al proyecto se le hubiera acompañado un proyecto de Código que en el nivel de la legislación formal desarrollara esos principios que permitieran visualizar las implicaciones y calcular con un referente concreto los alcances de la proposición que se está haciendo, eso me parece que es lo que acontece cuando se debate el tema del principio de oportunidad, el problema no está en si se adopta el principio de oportunidad o no se adopta, es compatible con el sistema acusatorio el ejercicio de la oportunidad, el problema que se plantea aquí, es la tensión que se genera con la naturaleza judicial de la Fiscalía y el ejercicio del principio de oportunidad, ese es el problema, un problema de estructura constitucional, el ejercicio del principio de oportunidad en los sistemas acusatorios tiene sentido y tiene significancia en la medida en que el Fiscal responde políticamente por el ejercicio que haga de ese poder.

“Pero cómo podría el Fiscal y esto ya lo advirtió el señor Defensor del Pueblo en su intervención del lunes cuando caracterizaba un sistema acusatorio puro, cómo podría en el medio colombiano un Fiscal perteneciente al poder judicial que se rige por los principios de independencia y autonomía y que además solamente está sometido al imperio de la ley, responder políticamente, insisto, por el ejercicio, el uso que haga del principio de oportunidad.

“Habría que pensar si cuando se habla de principio de oportunidad se le está apostando a un principio de oportunidad pleno, absoluto en los términos en que opera en los sistemas acusatorios puros y eso resultaría incompatible con la naturaleza judicial que se le atribuye a la Fiscalía, para que ello pudiera ser, habría que entonces optar por la propuesta que formulaba el Defensor del Pueblo y es desjudicializar a la Fiscalía y ubicarla como un ente independiente que responda políticamente ante el Congreso por el ejercicio que haga del principio de oportunidad; en este aspecto también quisiera destacar que habría sido deseable que el problema o que la concesión del sistema se hubiera definido en razón de la función y no en razón de la estructura que se le da a los órganos, me parece que habría sido mucho

más nítido, habría sido mucho más técnico desde el punto de vista Constitucional, sentar un principio general de que la persecución en materia criminal se haría bajo las características de un sistema acusatorio y no dentro de la estructuración de la Fiscalía darle unas atribuciones en donde la función de persecución, de acusación y de juzgamiento de los infractores de la ley penal, queda como un derivado del órgano.

“...

“De suerte que el principio de oportunidad tendría que ser definido exactamente en cualquiera de las variantes que se reconocen, tiempo,(sic) pero en la misma medida esas distintas variantes van a ocasionar consecuencias en la concepción general del proyecto; una oportunidad pura, presupondría definir la Fiscalía como un ente independiente de los órganos o de las ramas, o de los poderes públicos en que actualmente se estructura el Estado en la Constitución vigente; ahora si lo que se quiere es la oportunidad reglada, habría entonces que pensar en los instrumentos que la podrían hacer viable y el nivel normativo en donde esos distintos instrumentos operarían; pero lo que sí veo bastante dificultoso es poder conciliar la naturaleza judicial de la Fiscalía con el ejercicio pleno o con el ejercicio reglado del principio de oportunidad; eso me parece que puede generar bastantes dificultades a la hora de llevar a la práctica de ejecutar y darle desarrollo al proyecto que se está discutiendo.

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo:

“... el principio de oportunidad había sido negado 11 votos contra 7 en la Comisión Primera y la propuesta es que sea incluido en el texto. ¿Cuáles son las razones fundamentales?. Pensamos, que el principio de oportunidad es un principio básico e importante en el tema de la investigación, como instrumento y como herramienta de la investigación; aquí señalaba el doctor Arboleda Ripoll, que de alguna manera dentro del sistema penal nuestro, en este momento, existen mecanismos que tienen que ver con el principio de oportunidad como por ejemplo, la negociación que pueda hacer una persona que es investigada o que está siendo juzgada respecto de información que pueda entregar a la justicia, de reconocimiento de los delitos que ha cometido, que tiene una implicación en la negociación final sobre la pena, en el acogimiento, pues que pueda ser frente a la autoridad, en la pena que finalmente va a

terminar pagando. El principio de oportunidad, por sí y ante sí utilizado por un fiscal como lo planteó la Senadora Piedad Córdoba, es supremamente peligroso, pero si lo arreglamos, si la ley fija los parámetros dentro de los cuales puede ser utilizado ese principio de oportunidad, señalando, por ejemplo, entre otras cosas que el delito de que es acusada la persona, que está compareciendo ante la justicia, tenga una consideración especial en lo que tiene que ver con la política criminal que, por ejemplo, no se le pueda conceder esa facultad a quienes, ese derecho o esa oportunidad, a quienes hayan sido los autores intelectuales del crimen o quien haya sido el actor principal en la ejecución del crimen, por ejemplo. Pero todo eso tendría que arreglarlo finalmente la norma, tendría que ser la ley la que fije un marco, un parámetro; yo coincido plenamente con lo que planteó el Magistrado, que aquí mencionaba, en el sentido de que por sí solo el principio ahí, y además como una oportunidad para que sea utilizada a criterio del Fiscal, puede ser supremamente peligrosa pero además, le adicionamos un componente nuevo y es que decimos el principio de oportunidad tiene que tener un control del juez de control de garantías, o sea no puede ser concedido por el Fiscal, sino dentro de un marco legal que lo regla y además va a tener un control, que es el del juez de control de garantías.

...

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Oswaldo Darío Martínez Betancourt:

Mire, aquí es una antinomia la que se incorpora en cierta forma, por eso me tranquiliza señores Senadores, y digo con la mayor honradez mental, la oportunidad no puede ser arbitrariedad, mi absoluta discrecionalidad, cuando ordena a la ley establecer, reglamentar el principio de oportunidad, prácticamente estamos acabando con el principio de la oportunidad, así como aquí se lo ha planteado porque es el Legislador quien tiene que preservar unos presupuestos fundamentales, y necesarios, para iniciar la acción penal y para terminar atípicamente el proceso penal en los casos que sea necesario hacerlo. Entonces, al Legislador le corresponde al Legislador le corresponde a través de ley, ponerle la camisa de fuerza y el estáte quieto a esa posible arbitrariedad en que puede incurrir el Fiscal, utilizando el principio de oportunidad; pero es más, pero es más, en la propuesta se ha querido ir más, al Juez de garantías se le establece un control de legalidad cuando el Fiscal General de la Nación haga uso del principio de oportunidad; ¡mire! queda maniatado, queda

totalmente maniatado.

“Primero: la obligación que tiene de adelantar la acción penal.

Segundo: la ley que le reglamentará en principio de oportunidad, le dirá en qué casos estrictos y taxativos y restrictivos lo puede utilizar; y

Tercero: el control de legalidad que ejercerá el Juez de garantías. ¿será que le dejamos ahí un margen de maniobra para la arbitrariedad al Fiscal de turno? por eso voy a votar afirmativamente porque este es otro texto totalmente distinto al que nosotros en la Comisión Primera nos opusimos”. 30

Del examen de los anteriores antecedentes la Corte concluye que la incorporación a la Constitución Política del principio de oportunidad penal fue hecha por el constituyente secundario en el entendimiento de que la aplicación de tal principio por parte de la Fiscalía estaría sujeta al control del juez de garantías. Es más, aprecia que sólo animado por la inclusión de esa seguridad, el Congreso otorgó su confianza a la mencionada institución, propia del sistema penal acusatorio. También observa la Corte que en el debate no se planteó que dicho control fuera exclusivo para el caso de renuncia definitiva a la persecución del delito, por lo cual, en defensa del principio democrático, refuerza su punto de vista con una interpretación histórica de la norma según la cual dicho control opera en todos los eventos de aplicación del principio de oportunidad, y no solamente en aquellos que conllevan la extinción de la acción penal.

El alcance normativo de la disposición parcialmente acusada

34. El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 del cual forma parte la expresión acusada desarrolla lo atinente al “Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad”. Establece que “el juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal”.

El control, que será obligatorio y automático, se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el ministerio público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta decisión no

procede recurso alguno.

A su turno, el artículo 323 de la nueva ley procesal relativo al ámbito de aplicación del principio de oportunidad, establece que la Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, en los casos que establece la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

Así resulta claro que el legislador (Art.323) en consonancia con la Constitución (Art.250) establece que el principio de oportunidad opera a través de tres supuestos procesales: la interrupción, la suspensión y la renuncia.

Sin embargo, y sin que exista ninguna autorización constitucional para ello, la norma acusada restringe la aplicación del control jurisdiccional sobre la decisión del Fiscal de aplicar principio de oportunidad, a aquellos eventos en que tal decisión comporte la “extinción de la acción penal”.

Es claro que el único supuesto que arrastra tal consecuencia procesal es la renuncia a la acción penal. Así, a partir de la introducción de tal cláusula se excluye el control judicial respecto de la interrupción y suspensión del proceso, que si bien no involucran formas de terminación inmediata de la acción penal, sí constituyen excepciones relevantes al principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal, en cuanto implican una cesación transitoria de las funciones de investigación asignadas a la Fiscalía. Estos eventos al igual que la renuncia deben operar en los casos previamente definidos por el legislador; no se encuentra entonces razón constitucional para excluirlos del control genérico que el artículo 250 de la Carta prevé para todos los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, independientemente de su alcance.

35. El Ministerio Público, solicita la exequibilidad de la expresión acusada, a partir de su propia interpretación del artículo 250 de la Carta que considera de contenido equívoco. En su opinión la suspensión y la interrupción de la acción no constituyen genuinas expresiones del principio de oportunidad, sino meros actos de trámite orientados a la aplicación del instrumento que, en su criterio lleva implícita siempre la disposición de la acción.

La noción de disposición referida a la acción penal está vinculada de manera fundamental a los modelos de justicia transaccional o negociada dentro del proceso penal, como claros

rezagos del carácter originariamente privado de la acción penal. En un modelo como el adoptado en Colombia no se puede vincular el concepto de oportunidad con fenómenos de disposición de la acción, dados las enormes dificultades que el concepto plantea frente al principio del Estado de Derecho. En el sistema colombiano no existen ámbitos de disposición de la acción penal generados por el principio de oportunidad, lo que existe tal como lo ha reiterado la Corte, es un principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, y unas atribuciones regladas para excepcionar frente a ese principio.

La interpretación del alcance de la norma acusada, por la que opta el Ministerio Público, no solamente contradice el tenor y contenido del artículo 250 de la Carta que prevé las tres formas procesales que adquiere el principio de oportunidad, sino que desconoce la jurisprudencia que ya ha trazado esta Corte a cerca de las modalidades que permite la aplicación de este instrumento (la suspensión, la interrupción y renuncia de la acción).

Adicionalmente, una postura como la que defiende el Ministerio Público, recorta de manera significativa las garantías que tanto para el imputado o acusado como para la víctima representa el control judicial que ejerce el juez de control de garantías, aspecto que se desarrollará, a continuación de manera particular.

El control jurisdiccional frente a medidas que afectan derechos fundamentales.

36. El artículo 250 de la Constitución establece la cláusula general de competencia del juez de control de garantías para adoptar, a solicitud de la Fiscalía, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso (Art.250.num.1º); le asigna el control automático sobre las capturas facultativas que excepcionalmente realice la Fiscalía conforme a facultades que otorgue la ley, así como sobre las diligencias de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones que adelante la fiscalía (Art. 250, num. 1º inciso 3º y num. 2º9). Así mismo señala que en caso de requerirse “medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (Art. 250 num. 3º).

Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el

principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen así como límites de la investigación. El lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho, se traslada al ámbito de la investigación penal, y así lo destacó la Corte:

“El constituyente, retomando la experiencia de la estructura del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías - según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho”³¹.

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima.

37. Se ha indicado que uno de los supuestos a través de los cuales opera el principio de oportunidad es la suspensión de la investigación. En el modelo configurado por la nueva ley procesal se le denomina suspensión del procedimiento a prueba (Art. 325 C.P.P.)

Esta modalidad de ejercicio del principio de oportunidad consiste en la prerrogativa para el imputado de solicitar al Fiscal la suspensión de la actuación por un período de prueba que no podrá ser superior a tres (3) años, acompañada del ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño. Es un espacio para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, particularmente la mediación, en los eventos en que ésta resulte procedente.

La suspensión se otorga supeditada al cumplimiento de unas condiciones previstas en la ley, que impone el fiscal, quien también está facultado para aprobar o modificar el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley (Art.325, inciso 3º).

38. Las condiciones que puede imponer el Fiscal al imputado durante el tiempo de suspensión del procedimiento a prueba, involucran una serie de restricciones con enorme impacto sobre los derechos fundamentales del imputado. Veamos:

“Artículo 326 C.P.P. . Condiciones para cumplir durante el período de prueba. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado e informar al fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
2. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
3. Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.
4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
5. No poseer o portar armas de fuego.
6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.
9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
12. La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.
13. Durante el período de prueba el imputado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación”.

En efecto, si se observa la norma trascrita que relaciona las “Condiciones a cumplir durante el período de prueba” a que se somete al investigado cuando solicita la suspensión del procedimiento a prueba, se pueden inferir tres conclusiones relevantes para este análisis. En primer lugar, se contemplan medidas que involucran una clara restricción a derechos fundamentales. En segundo lugar, algunas de esa medidas tienen el mismo contenido y alcance de ciertas medidas de aseguramiento que como se sabe sólo pueden ser impuestas por el juez de control de garantías. Y en tercer lugar, otras de esas condiciones tienen el mismo contenido de ciertas penas privativas de otros derechos que como tales corresponden a la competencia privativa del juez de conocimiento.

En cuanto al primer aspecto, basta observar que medidas tales como la de residir en un lugar determinado controlada por el propio fiscal (num. 1°); la prohibición de conducir vehículos automotores, naves o aeronaves (num.6°); la obligación de observar buena conducta individual, familiar o social (num. 11); el sometimiento a la vigilancia que el fiscal determine (inciso 14), configuran claras limitaciones a los derecho de libertad personal (Art. 28 CP), de locomoción (Art.24 CP) y de intimidad (Art. 17), que no pueden quedar sustraídas al control jurisdiccional.

Así mismo, medidas como la participación en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas (num.2°); prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad, o la realización de actividades a favor de la recuperación de la víctima (nums. 3° y 8°); la colaboración activa y efectiva en el tratamiento sicológico para la recuperación de las víctimas (num. 9°); la manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le

imputa (num.10), entrañan una evidente intromisión en el ámbito de la autonomía individual (Art. 16 CP), la cual sólo puede ser autorizada por un juez.

En cuanto al segundo aspecto, advierte la Corte que muchas de las medidas previstas en el Art. 326 como propias del ámbito del fiscal en el marco de la suspensión del proceso, se identifican o se insertan en el contenido de algunas medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, pero sí de otros derechos, contempladas en el artículo 307 b) del código de procedimiento penal. Así, la obligación de “someterse a la vigilancia que el fiscal determine” que puede ser cualquiera (Inciso 14 Art. 326), queda cobijada por el ámbito de las medidas de aseguramiento previstas en el artículo 307,b.1 y 307 b, 2, que establecen “la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica” o (...) “de una persona o institución determinada”.

Igualmente la medida consistente en “la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social” (Art. 326.11) aplicable por el fiscal en virtud de la suspensión, coincide en su contenido con la medida de aseguramiento consistente en “la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho”, (Art. 307 b.4) con la diferencia que, paradójicamente, cuando quien la impone es el juez de control de garantías y como medida de aseguramiento, se establecen unas sanas cautelas relativas a la relación entre la medida y el hecho.

Incluso, observa la Corte que por vía de la suspensión se autoriza al fiscal, adoptar medidas que involucran interferencias más drásticas sobre la autonomía del individuo que las propias medidas de aseguramiento. Así, la limitación relativa al derecho a elegir el lugar de residencia, y la restricción al derecho de locomoción, que como medida de aseguramiento consiste en la “prohibición de salir del país (...) o del ámbito territorial que fije el juez”, como medida asociada a la suspensión del proceso se extiende a la obligación de “Residir en un lugar determinado e informar al fiscal (...) cualquier cambio del mismo”.

Igualmente medidas de tan alto impacto sobre la autonomía individual como son la de “participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas”, o la de “someterse a un tratamiento médico o sicológico”, e incluso “la manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se imputa” no están contempladas como medidas de aseguramiento al tenor del artículo 307

del C.P.P. , y ni siquiera como penas (Art.43 C.P.), pero sí como medidas asociadas a la suspensión del proceso.

En cuanto al tercer aspecto, observa la Corte que medidas tales como la prohibición de “poseer o portar armas de fuego” o la de “conducir vehículos automotores” vinculadas a la suspensión del proceso por parte del fiscal, corresponden en su contenido a verdaderas penas privativas de derechos conforme lo prevé el artículo 43 del Código Penal.³²

Observa así la Corte que las atribuciones que se otorgan al fiscal para imponer condiciones durante el período de prueba correlativo a la suspensión del procedimiento, entrañan amplias posibilidades de afectación de derechos fundamentales, cuya salvaguardia en la investigación, reserva la Constitución al juez de control de garantías. Así las cosas, resulta contraria a la Constitución, la expresión normativa en virtud de la cual se sustraen tales determinaciones del control jurisdiccional.

La inexequibilidad parcial de artículo 327 del C.P.P.:

39. Para concretar el análisis de este cargo, encuentra la Corte que en efecto, la expresión demandada, “siempre que con ésta se extinga la acción penal” que forma parte del artículo 327 del C.P.P., al condicionar el control judicial obligatorio y automático del principio de oportunidad a tal exigencia, restringe el ámbito de aplicación de este control que explícitamente prevé el artículo 250 de la Constitución.

Tal expresión, en cuanto reduce el principio de oportunidad a uno solo (la renuncia), de los tres supuestos procesales (renuncia, interrupción y suspensión) a través de los cuales actúa, desconoce las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corte en el sentido que la oportunidad reglada opera a través de la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal (Cfr. Sentencia C- 673 de 2005).

Adicionalmente, las consecuencias que se derivan de la expresión demandada, en cuanto restringen el ámbito del control judicial sobre el principio de oportunidad, son extrañas a los antecedentes legislativos de la reforma constitucional que demarcan una clara preocupación del constituyente secundario de rodear la aplicación del principio de oportunidad de controles judiciales que lo preservaran de eventuales desequilibrios en que se pudiera incurrir en su aplicación.

Por las razones expuestas, concluye la Corte que la expresión demandada es inexistente y así lo declarará en la parte resolutiva de esta sentencia.

EL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 330 Y 527 DE LA LEY 906 DE 2004

Los cargos de la demanda

40. Según los demandantes, los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004 son inexistentes porque facultan al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento en materia de principio de oportunidad, y para elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, desconociendo que por mandato del artículo 189.11 de la Constitución, tales facultades son privativas del Presidente de la República como titular de la potestad reglamentaria.

De otra parte, los artículos 249, 250 y 251 de la Carta no confieren potestad reglamentaria al Fiscal General de la Nación. Si bien, constitucionalmente tal funcionario puede participar del diseño de la política criminal del Estado, y la Ley 270 de 1996 lo autoriza para organizar administrativamente los despachos, de ello no se infiere que pueda reglamentar, como atribución constitucional propia, norma legal alguna.

El problema jurídico a resolver

41. La demanda plantea a la Corte el siguiente problema constitucional:

¿Las facultades que la ley confiere al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento en el que determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar la aplicación de principio de oportunidad, y para elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa, desconocen la facultad general reglamentaria que la Constitución confiere al Presidente de la República (Art. 189.11.C.P.)?

¿Son por el contrario estas facultades, compatibles con las funciones constitucionales que al Fiscal General asignan los artículos 249, 250 y 251 de la Carta?

El examen de los cargos que se formulan contra las referidas disposiciones demanda un estudio a cerca de la naturaleza, origen y alcance de algunas instituciones novedosas que introduce el nuevo sistema de justicia penal. En este aparte resulta relevante una aproximación al concepto y modalidades de la justicia restaurativa, a la que se refiere el artículo 527 acusado. En cuanto al principio de oportunidad, a que alude el artículo 330 demandado, ya ha hecho la Corte amplia referencia a su naturaleza y alcances al abordar el cargo anterior, así como en anteriores pronunciamiento de constitucionalidad³³.

Una aproximación al concepto de justicia restaurativa aconseja transitar por los siguientes temas:

(i)La justicia restaurativa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos; (ii) las directrices sobre justicia restaurativa, desarrolladas en el seno de la comunidad internacional; (iii) la configuración de la justicia restaurativa en la Ley 906 de 2004; (iv) la mediación como instrumento de aplicación de la justicia restaurativa, (v) la fijación del alcance de los artículos demandados, (vi) la determinación del ámbito de reglamentación que la Constitución confiere al Fiscal General de la Nación.

La justicia restaurativa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos

42. A efecto de determinar el alcance de las facultades de reglamentación que conforme a la Carta corresponden al Fiscal General de la Nación, y sus posibilidades en materia de justicia restaurativa, corresponde realizar una aproximación a los orígenes, naturaleza, alcance y objetivos de esta institución.

Las múltiples disfunciones que plantea en la actualidad el sistema penal, tradicionalmente justificado en fines esencialmente retributivos y punitivos, ha dado lugar a un significativo auge de nuevos enfoques orientados a enfrentar las inequidades que entraña tal situación. Estos enfoques se fundamentan en la introducción de una perspectiva restauradora como paradigma alternativo a través del cual se puedan enfrentar tales disfunciones y sus consecuencias.

Aunque su planteamiento aparece asociado a movimientos

conceptuales que involucran una crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, y a la patente ineeficacia del sistema penitenciario

como institución integradora del infractor a la sociedad³⁴, sus fuentes menos inmediatas se encuentran en teorías y procesos de contenidos diversos que transitan por lo religioso, lo cultural y lo ético.

Así, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.

43. Desde una perspectiva sicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia a cerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto.

El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos.

44. La relevancia que esta materia ha adquirido en los últimos tiempos en las orientaciones

político criminales, se refleja de manera significativa en Colombia, en el rango constitucional que se imprimió a la justicia restaurativa en materia penal. En efecto, el Acto Legislativo No. 02 de 2003 explícitamente estableció que “La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

En materia de regulación legal, si bien el sistema normativo colombiano, antes de la mencionada reforma ya contemplaba, en materia penal, ciertos instrumentos que responden a la filosofía de la justicia restaurativa, como la conciliación preprocesal en los delitos querellables, la ley 906 de 2004 sistematiza, afianza y crea nuevos espacios para la aplicación de este esquema de justicia.

Las directrices sobre justicia restaurativa, desarrolladas en el seno de la comunidad internacional

45. Resulta relevante la preocupación que en los últimos años ha manifestado la comunidad internacional acerca de la aplicación de la justicia restaurativa en los sistemas nacionales. Así en el 10º Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000, se discutió el tema y se elaboró un plan de acción.

El 27 de Julio de 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió su resolución 2000/14 en la que establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, promoviendo un amplio debate sobre el tema. Para el efecto dispuso solicitar observaciones a los Estados miembros, así como a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, y a los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito en materia penal, acerca del contenido de la resolución.

Promovió así mismo convocar una reunión de expertos para examinar las observaciones recibidas y formular propuestas ulteriores de medidas de justicia restaurativa.

En el 11º período de sesiones de la Comisión de prevención de delito y Justicia Penal³⁵ celebrado en Viena del 16 al 25 de abril de 2002, el grupo de expertos sobre justicia restaurativa creado con base en la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presentó el correspondiente informe, que contiene recomendaciones del

grupo así como el proyecto de principios revisado, sobre la aplicación de justicia restaurativa.

La resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas denominada “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, revisada por el grupo de expertos, elabora conceptos y directrices generales acerca de los programas de justicia restaurativa, a la vez que recomienda a los Estados miembros de esa organización considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa, y al desarrollo de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales, organizaciones sociales y las comunidades locales.

46. Los conceptos que desarrolla la mencionada resolución resultan de utilidad para dar un marco conceptual a este instrumento de justicia, que si bien no es totalmente desconocido en el orden jurídico colombiano³⁶, ha sido ampliado y sistematizado en materia penal por el modelo de procesamiento penal introducido a partir del Acto Legislativo 03 de 2002.

“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal³⁷

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.

2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y

programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

4. Por “partes” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.

5. Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

II. Utilización de programas de justicia restaurativa

6. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.

7. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

10. La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

11. Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad”³⁸.

Contempla además esta resolución apartes sobre reglas para el funcionamiento de la justicia

restaurativa, sobre la necesidad de su desarrollo continuo, e introduce una salvaguardia consistente en que nada de lo enunciado en los Principios básicos, afectará los derechos del infractor o de la víctima reconocidos por la legislación nacional o el derecho internacional pertinente.

La relevancia internacional del tema se evidencia además en el hecho de que el eje temático del 11º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok entre el 18 y el 25 de abril de 2005, fue la “Potenciación de la Reforma de la Justicia Penal, incluida la Justicia Restaurativa”³⁹.

Algunas observaciones y recomendaciones del Grupo de Expertos

47. Del informe presentado por el Grupo de Expertos creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, se destaca lo siguiente:

1. Los miembros del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa apoyaron la idea de promover medidas de esta naturaleza en el ámbito de los sistemas de justicia penal, como mecanismo complementarios a las prácticas establecidas en estos sistemas, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias.

1. El Grupo de Expertos observó que muchos Estados ya habían incorporado algunas medidas de justicia restaurativa a sus sistemas de justicia penal, aunque seguían considerando que la aplicación de esa clase de medidas estaba en una etapa experimental.

3. El Grupo de Expertos estuvo de acuerdo en que sería beneficioso para los Estados, el establecimiento de un instrumento internacional sobre justicia restaurativa, que serviría de pauta para la aplicación de las medidas de justicia restaurativa, pero que ese instrumento no debía ser de naturaleza jurídicamente vinculante. Los expertos convinieron en que las medidas de justicia restaurativa debían ser flexibles para adaptarse a las prácticas establecidas de justicia penal.

4. Opinó que las ideas y posibilidades que ofrecía la justicia restaurativa debían considerarse un complemento de las prácticas de justicia penal vigentes, e inscribirse en el marco de las

prácticas nacionales establecidas y de las circunstancias sociales, culturales, económicas y de otra índole en las que se desarrollaran.

5. Observó que los elementos restaurativos han existido en los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo, durante decenios y en algunos casos siglos. En los últimos años se han evaluado nuevamente las relaciones entre los infractores, las víctimas y el Estado en casos de delitos penales, y es de esta reevaluación que surge gran parte de los estudios contemporáneos sobre justicia restaurativa.

1. Opinó que a nivel procesal, se están reexaminando la condición jurídica y el papel de las víctimas, por ejemplo, cuestionando la tendencia de muchos sistemas de justicia penal a considerar los procedimientos penales como un proceso antagónico entre el Estado y el delincuente en el que la víctima sólo tenía, eventualmente, la condición de testigo. En el plano sustantivo, se han cuestionado también las soluciones que se centran en el castigo del delincuente, y no en la reparación del daño.

7. Se expresó la inquietud de que sin una base común de entendimiento acerca de los principios fundamentales, la justicia restaurativa tal vez podría malinterpretarse o evolucionar hacia algo que se pareciera tanto a la justicia penal ordinaria que ya no pudiera generar ideas o enfoques nuevos. Para que ello no sucediera, se afirmó la necesidad de elaborar principios comunes.

8. Se observó que a menudo se planteaban casos en que las situaciones en que se hallaban las personas afectadas antes de la comisión del delito eran de índole tal que su restauración no constituía una solución deseable. Esos casos habían determinado el surgimiento de nuevas iniciativas en el marco de lo que se había denominado “justicia transformativa”, que trataban de lograr resultados compatibles con los verdaderos intereses y necesidades de las partes en lugar de la mera restauración del *statu quo ante*. También era importante tener en cuenta que si bien los métodos de justicia restaurativa eran a menudo económicos y rentables, no debía permitirse que los factores de costo determinaran su utilización en ámbitos o casos para los que no resultaban adecuados.

1. Opinó que las deliberaciones relativas a la justicia restaurativa son importantes como

medio de replantear las premisas fundamentales sobre las que se asienta la justicia penal. Esto incluye no sólo los medios a través de los cuales la justicia penal procura alcanzar sus objetivos, sino también la formulación de esos objetivos, incluido un nuevo examen de los papeles básicos de los delincuentes, las víctimas y los sistemas de justicia penal ordinarios, así como de las relaciones entre ellos.

10. El Grupo de Expertos opinó que los principios de justicia restaurativa constituyen la base de los sistemas de justicia penal vigentes en la mayoría de los países del mundo, si no en todos ellos, y una de las conclusiones del debate fue que determinados elementos de la moderna justicia restaurativa se habían contemplado o aplicado hasta cierto punto, en todos los países y regiones. En general, se consideró menos costosos y más eficaces que las opciones de la justicia penal ordinaria en muchas circunstancias, y en algunas ocasiones más acordes a las necesidades de las poblaciones autóctonas o aborígenes. Uno de los retos identificados fue la necesidad de aplicar nuevas ideas, permaneciendo al mismo tiempo en el contexto general del imperio de la ley. Otro reto consiste en garantizar que, al ajustar la suma de la influencia ejercida por las víctimas, los delincuentes y el Estado para realizar el papel de las víctimas, se mantenga un equilibrio adecuado en el que la supervisión esencial del proceso siga estando a cargo del Estado.

11. Hubo acuerdo general entre los expertos en el sentido de que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.⁴⁰

Los anteriores apartes del Informe del Grupo de Expertos destaca (i) la importancia que reviste en el concierto internacional el tema de la justicia restaurativa como mecanismo complementario de la justicia penal; (ii) la reevalución que este instituto plantea en las relaciones entre la víctima, el ofensor y el Estado; (iii)la necesidad de que los mecanismos de justicia restaurativa, no obstante la flexibilidad que introducen, se manejen dentro del imperio de la ley y su supervisión siempre esté a cargo del Estado, (iv) la necesidad de que su instauración atienda las particularidades de cada sistema jurídico, y los rasgos culturales de la sociedad en que se aplica.

La configuración de los mecanismos de justicia restaurativa por el legislador

48. Los cargos que se estudian apuntan a cuestionar la constitucionalidad de las facultades

que la ley confiere al Fiscal General de la Nación en relación con la reglamentación interna del principio de oportunidad y las directrices que a través de un manual debe impartir para el funcionamiento de la mediación, y en general, de los programas de justicia restaurativa. Ello impone la determinación de la naturaleza y alcance que el nuevo sistema penal le da a la justicia restaurativa y los mecanismos a través de los cuales opera.

En desarrollo del mandato contenido en el artículo 250.7 de la Constitución que establece que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”, el legislador reguló en el Libro VI de la Ley 906 de 2004 (Arts. 518 a 527) la materia relativa a la justicia restaurativa, definiéndola como aquél proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito. Su objetivo es el de buscar un resultado restaurativo. Dicho proceso se puede adelantar con o sin la participación de un facilitador. (Cfr. Art. 518)

Los mecanismos a través de los cuales opera la justicia restaurativa, en el sistema procesal colombiano, son la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación (Art. 521).

No escapa a la consideración de la Corte, que el ámbito y las posibilidades de la aplicación de la justicia restaurativa no se agota en esas tres modalidades. El análisis se centrará en estos tres supuestos, en cuanto recogen los casos por los que optó el legislador, aunque la justicia restaurativa, en términos universales, es mucho más amplia en posibilidades.

La conciliación preprocesal

49. Conforme al nuevo estatuto procesal la conciliación constituye uno de los mecanismos de justicia restaurativa a través del cual víctima y ofensor acuden ante un tercero imparcial a fin de lograr un acuerdo conciliatorio, en el que a través de una participación activa y cooperante, plasman compromisos recíprocos orientados a superar el conflicto en el que se vieron involucrados.

La conciliación opera respecto de los delitos que requieren querella⁴¹ para la iniciación de la acción penal (Art. 74 C.P.P.), los cuales conforme a la tradición jurídica colombiana son desistibles. Siguiendo criterios que conforme a la Ley 640 de 2001⁴², se aplican a la

conciliación en áreas jurídicas diferentes a la penal, se exige como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación. De manera que, conforme al nuevo sistema procesal penal, los delitos querellables demandan la instauración de la querella y el agotamiento de la conciliación para la iniciación de la acción penal. La conciliación puede ser realizada ante el fiscal que corresponda, en un centro de conciliación, o ante un conciliador reconocido como tal.

Si hubiere acuerdo, el fiscal procederá a archivar las diligencias; en caso contrario, el este funcionario ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación⁴³.

El imputado tiene derecho a que no se utilice en su contra el contenido de conversaciones tendientes a lograr un acuerdo, para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas “o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse”.

50. La Corte se ha pronunciado en varias oportunidades destacando la importancia de la conciliación, entendida ésta como “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.”⁴⁴

Los rasgos que caracterizan la conciliación han sido recogidos sistemáticamente así por la Corte:

“De conformidad con las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte, la conciliación se caracteriza por ser (i) un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes; (ii) una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia; (iii) no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; (iv) es un mecanismo útil para la solución de los conflictos, porque ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin

necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; (v) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; (vi) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones; (vii) tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; (viii) es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador⁴⁵; (ix) no debe ser interpretada solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan⁴⁶; (x) se trata de un mecanismo de estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social; (xi) se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia⁴⁷; (xii) puede ser judicial o extrajudicial; y (xiii) el legislador ha optado por regular en norma especial la conciliación en materia penal, dada la naturaleza de la acción penal, el tipo de conflictos que dan lugar a la investigación penal, las consecuencias frente al derecho a la libertad personal que conlleva este tipo de responsabilidad y el interés público en ella involucrado, entre otros factores⁴⁸.

Interesa a este análisis determinar cuáles son las funciones del fiscal en el trámite de conciliación. La solicitud puede ser presentada ante el fiscal⁴⁹, quien citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. En el evento de que se logre un acuerdo procederá a archivar las diligencias. De no lograrse ejercitará la acción penal correspondiente. Aún si fracasa la conciliación las partes quedan habilitadas para que acudan a otro de los mecanismos de justicia restaurativa, como es la mediación.

Las funciones que en la conciliación se asignan al fiscal fueron consideradas por la Corte acordes a la Constitución en razón a que tratándose de delitos querellables “el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró

el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio”⁵⁰.

La mediación como mecanismo de justicia restaurativa y el alcance de la reparación

51. La mediación es un mecanismo que genera un espacio institucional para que la víctima y el ofensor (imputado o acusado) intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista, para que a través de un mediador, que conforme a la ley debe ser neutral, logren solucionar el conflicto suscitado con ocasión de la conducta punible.

La mediación puede orientarse a objetivos restauradores tales como la reparación, la restitución, el resarcimiento de los perjuicios causados, la realización o abstención de determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad, o el ofrecimiento de disculpas o perdón (Cfr. Art. 523 inc. 2º).

En el contexto normativo internacional se ha desarrollado profusamente el contenido los objetivos restauradores de los derechos de las víctimas en el ámbito de las violaciones de los derechos humanos⁵¹. Atendiendo la clara incidencia que esos desarrollos han tenido sobre el alcance de los derechos de las víctimas de los delitos en general, en la evolución de la jurisprudencia constitucional colombiana, y en el propio sistema normativo, resulta pertinente analizar el alcance y contenido de los mecanismos restauradores en el marco de esa evolución, sin que ello resulte limitativo, sino complementario, de las modalidades que contempla el inciso 2º del artículo 523 del C.P.P.

Así se tiene que en el ámbito del derecho internacional las cuatro principales formas de reparación son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, y la satisfacción y garantía de no repetición, las cuales son complementarias entre sí, a fin de lograr la reparación adecuada.

La restitución, se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene

un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto ataÑe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico.

La indemnización, se identifica con las medidas orientadas a lograr el resarcimiento de los daños generados por el ilícito y que sean cuantificables económicamente (daños físico y mental; la pérdida de oportunidades de desarrollo; los daños materiales y la pérdida de ingresos incluido el lucro cesante; el daño a la reputación o a la dignidad, las disminuciones patrimoniales).

La rehabilitación, corresponde al conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia que requiera desde el punto de vista médico, psicológico, social y jurídico.

La satisfacción y las garantías de no repetición, ataÑen a aquellas acciones dirigidas, de una parte a deshacer el agravio inferido a la víctima, y de otra, a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron sus derechos, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa.

58. Se trata de un mecanismo al que pueden acudir la víctima o el ofensor, éste último en su condición de imputado o acusado, desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral. La solicitud se formula ante el fiscal, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, atendiendo la etapa en que esa solicitud se formalice.

El mecanismo de la mediación opera en dos ámbitos y con efectos distintos en cada uno de ellos, atendiendo al principio de proporcionalidad. Tratándose de un instrumento que se inserta en la necesidad de flexibilización de la respuesta punitiva en el marco del Estado de Derecho, su alcance trasciende el ámbito de los delitos querellables, propio de la conciliación, para extenderse a los delitos de persecución oficiosa, bajo las condiciones previstas en la ley.

En el primer ámbito de aplicabilidad se encuentra una categoría de delitos que no obstante ser perseguitables de oficio, presentan un bajo rango de lesividad y por ende la consecuencia punitiva es menos grave, y adicionalmente se mueven en un espacio en que existe un nivel disponibilidad de la víctima sobre el bien jurídico tutelado.

Para la aplicación de la mediación a este tipo de criminalidad deben en consecuencia concurrir los siguientes presupuestos: (i) Que se trate de delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años; (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado; (iii) la aceptación expresa y voluntaria de víctima y victimario de someterse a una solución de justicia restaurativa (Cfr. Art. 524 inc. 1º).

El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, restringiéndolo a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad.

53. Los efectos que la ley confiere a la aplicación de la mediación en éste ámbito de criminalidad de baja punibilidad, se proyecta en dos aspectos. En lo atinente a la responsabilidad civil derivada del hecho punible, el acuerdo adquiere efectos vinculantes, lo que implica que excluye los otros mecanismos que apuntan a este mismo objetivo como son el ejercicio independiente de la acción civil, y el incidente de reparación integral (Cfr. Art.526, inciso 1º).

En lo que hace a la responsabilidad penal derivada del delito, la acción penal podría extinguirse por la vía de aplicación del principio de oportunidad, conforme a la causal 8^a del artículo 324 del C. de P.P. que establece la aplicación de este principio, “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, y como consecuencia de éste se cumplan con las condiciones impuestas”

La suspensión del procedimiento a prueba es una de las formas a través de las cuales actúa el principio de oportunidad (Art. 251 C.P.) y consiste en la prerrogativa para el imputado de solicitar la suspensión del procedimiento, por un período de prueba que podrá ser hasta de tres (3) años, sometida al ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño y al cumplimiento de unas condiciones que se encuentran determinadas en la propia ley (Art. 326 C.P.P.).

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones impuestas durante el período de prueba, el fiscal ordenará el archivo de la actuación, en aplicación de la causal 8^a del artículo 324 del C.P.P., decisión que desde luego será sometidas al control judicial por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías.

60. Ahora bien, en lo que hace al otro ámbito de aplicación de la mediación (Inciso 2º del Art. 524) , es decir respecto de los delitos perseguibles de oficio con pena superior a cinco (5) años, la mediación resulta perfectamente aplicable, pero sus efectos son sustancialmente distintos, particularmente en lo que tiene que ver con la acción penal. Si bien, respecto de estos punibles, la decisión de ofendido y ofensor de acudir a la mediación también adquiere efectos vinculantes en cuanto a que la obtención del resultado restaurativo excluye la posibilidad de acudir al ejercicio independiente de la acción civil derivada del hecho punible, y al incidente de reparación integral, en lo que ataña a la acción penal los efectos se restringen considerablemente.

Efectivamente, en esta criminalidad, perseguible de oficio, de mayor potencialidad lesiva y por ende de consecuencias punitivas más gravosas (pena superior a cinco años), la mediación únicamente será considerada para otorgar al imputado, acusado o sentenciado, beneficios procesales durante la actuación, en el momento de la imposición de pena para efectos de su dosificación, o en la fase de ejecución de la sanción.

No tiene la virtualidad de afectar el ejercicio de la acción penal, consecuencia que resulta compatible con el hecho de que en esta hipótesis la aplicación de la justicia restaurativa (mediación) no está condicionada a que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, pues no se concede al ofendido un poder de disposición sobre el bien jurídico, como sí ocurre con la mediación que opera en delitos con pena inferior a cinco años. Enfoque que resulta compatible con el principio constitucional de investigación oficiosa que vincula a la Fiscalía, con las excepciones regladas que el legislador ha configurado (Art. 250 de la Carta).

El incidente de reparación integral, como mecanismo de justicia restaurativa

54. El artículo 250.7 de la Carta, modificado por el A.L. 03 de 2002, establece que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal”, y asigna al Fiscal General de la Nación diversas responsabilidades en relación con las víctimas , tales como (i) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) “solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados

con el delito"; y (iii) "velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervenientes en el proceso penal"⁵².

55. En desarrollo de esa cláusula constitucional, el legislador reguló (Arts. 102 a 108 Ley 906/04) este mecanismo de justicia restaurativa que se inserta dentro de los cambios que el nuevo modelo de investigación y enjuiciamiento procesal penal introduce sobre la posición de la víctima dentro del proceso, la cual abandona su condición de parte para convertirse en un interveniente dentro de la actuación.

Aunque las víctimas del injusto, en ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación pueden intervenir en todas las fases de la actuación penal, sin necesidad de apoderado, hasta la audiencia preparatoria⁵³, es el incidente de reparación integral, el cual se surte ante el juez de conocimiento una vez establecida la responsabilidad penal del acusado, el escenario central para la garantía de sus derechos de reparación integral y adecuada.

La reclamación de la víctima dentro del proceso penal, a diferencia de los regímenes procesales anteriores, no exige una demanda de parte civil. Es suficiente la solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del ministerio público a instancias de aquella, para que el Juez de conocimiento, una vez ha proferido el fallo declaratorio de responsabilidad, abra de inmediato el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta punible el cual debe someterse al trámite de la audiencia oral.

La configuración que introduce el legislador sobre este mecanismo restaurador, permite al juez un amplio margen de maniobrabilidad orientado a propiciar, a esta altura del proceso, una conciliación entre víctima y sentenciado a cerca de la pretensión de reparación integral. Así, si en una primera audiencia fracasa en el propósito conciliatorio, puede convocar a una segunda audiencia para insistir en la búsqueda del acuerdo conciliatorio que ponga fin al incidente; de concretarse, se incorporará a la decisión condenatoria.

En caso contrario corresponderá al juez decidir sobre la pretensión, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por los interesados y los argumentos expuestos a favor de sus pretensiones. La decisión se adoptará en la misma audiencia, y se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

La amplia labor mediadora que se atribuye al juez en esta instancia procesal (luego del fallo condenatorio), debe estar asistida por los mismos propósitos, que alientan la justicia restaurativa en general, tales como “atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y (a) lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio de la comunidad” (Art. 518 inciso 2º C.P.P.).

56. Esta presentación a cerca de la justicia restaurativa y los mecanismos específicos a través de los cuales actúa, tiene relevancia como se ha indicado, para determinar el ámbito funcional del fiscal en relación con cada uno de esos instrumentos procesales, a fin de establecer la constitucionalidad las facultades que la ley otorga al fiscal en materia de reglamentación de aspectos relacionados con la mediación y con los programas de justicia restaurativa, análisis que se aborda a continuación

El alcance normativo de los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004:

57. Para ingresar en el análisis del cargo es preciso que la Corte fije el alcance de las dos normas demandadas a partir de algunos elementos que les son comunes, así:

i. Imposición de un deber de reglamentación

Tanto el artículo 330 como el 527, contienen un mandato de reglamentación para el Fiscal, en las materias que uno y otro trata. En ese orden de ideas el artículo 330 establece que el fiscal “deberá” expedir un reglamento en el que determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajusta a la Constitución y a la ley.

En tanto que el artículo 527 señala que el fiscal “elaborará” el respectivo manual en el que fije las directrices de funcionamiento de la mediación, y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa.

No se está en consecuencia, frente una potestad o prerrogativa, que el Fiscal podría ejercer o declinar. Se trata de un imperativo legal orientado a rodear de certeza los procedimientos que en el ámbito interno regirán tanto para la aplicación del principio de oportunidad, como

en lo relativo al funcionamiento de los programas de justicia restaurativa

i. El carácter general de la reglamentación

Como toda regulación, los reglamentos que dicte el fiscal en desarrollo de los artículos 330 y 527, deben tener vocación de generalidad, es decir no podrán estar orientados a regular casos particulares, sino a establecer directrices generales y abstractas que aseguren un tratamiento igualitarios a las situaciones que en este ámbito deba resolver la entidad. Así lo destaca de manera contundente el artículo 330 al señalar que en el reglamento se debe determinar de manera general el procedimiento interno de la entidad para la aplicación del principio de oportunidad.

iii) El ámbito de aplicación de la reglamentación

Para la Corte es claro que el ámbito de aplicación del reglamento y el manual que se expidan con fundamento en los artículos 330 y 527, será el interno de la institución, lo cual es coherente con el propósito de propiciar la realización del principio de unidad de gestión en la entidad. No puede en consecuencia vincular a actores externos y particularmente al Juez de control de garantías, cuya labor está amparada por los principios de autonomía e independencia. Se trata de regulaciones con destinatarios internos, lo que no obsta para que el juez de control de garantías, exija el sometimiento del fiscal a su propio reglamento. Así se deduce del artículo 330 que establece que el reglamento determinará de manera general el procedimiento “interno” de la entidad para asegurar la aplicación del principio de oportunidad.

iv) Los límites impuestos por la finalidad

Tanto el reglamento que deberá expedir el Fiscal General para asegurar la aplicación del principio de oportunidad, como el manual que fije las directrices para el funcionamiento interno de la mediación y en general de los programas de justicia restaurativa, están limitados en su alcance por las finalidades que a estos instrumentos les asigna la Constitución y la Ley. Así lo establece explícitamente el artículo 330 al señalar que el objetivo del reglamento es “asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla

con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y a la ley”.

Y aunque el artículo 527 no trae una explícita referencia al respecto, es claro que la reglamentación interna de la actuación de la Fiscalía en materia de justicia restaurativa debe tener como referente obligado las finalidades y el marco que la Constitución y la ley le dan a estos instrumentos de política criminal.

v) Su vinculación a la política criminal del Estado

Tanto el reglamento que expida el Fiscal General de la Nación para la aplicación interna del principio de oportunidad, como el manual que fije directrices internas de funcionamiento de la mediación y los otros instrumentos de justicia restaurativa, deben desarrollar los elementos de política criminal que se derivan de la Constitución y de la Ley.

En este sentido, el artículo 330 establece que el reglamento para la aplicación del principio de oportunidad “deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado”. Cualquier plan de política criminal que llegare a expedirse debe desarrollar los elementos de política criminal que se derivan de la configuración política del Estado, de la posición que ocupan los derechos fundamentales en el orden constitucional, y en general de los principios y valores de la Constitución, que por supuesto incluye las normas internacionales que concurren a integrar el bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, debe considerarse que la Ley penal desarrolla una política criminal del Estado, de manera que, tanto el mencionado referente superior, como los lineamientos de política criminal contenidos en la ley penal, se erigen en límites de las regulaciones que realice el fiscal en desarrollo del deber consignado en las normas demandadas.

Así el Fiscal está sujeto a los lineamientos de política criminal que se derivan de la Constitución y a la política criminal que traza el Estado a través de la ley penal.

La reglamentación interna del fiscal para la aplicación del principio de oportunidad y los mecanismos de justicia restaurativa, promueve valores constitucionales:

58. El deber de reglamentación que se adscribe al Fiscal General de la Nación en virtud de los artículos 330 y 527 del nuevo código de procedimiento penal promueve valores constitucionales medulares y definitivos para el nuevo sistema penal.

En efecto, este deber de regulación de carácter general y con aplicabilidad en el ámbito interno de la institución, desarrolla el principio de competencia preferente del Fiscal previsto en el primer segmento del artículo 251.3 de la Carta, en virtud del cual corresponde al Fiscal General de la Nación “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”. De donde se deriva una específica función constitucional del fiscal que comporta un permanente ejercicio de valoraciones internas de dirección y control para la toma de decisiones y el establecimiento de directrices.

Asociado al anterior se encuentra el principio de unidad de gestión y jerarquía contemplado en el segundo segmento del artículo 251.3 en virtud del cual el Fiscal General puede determinar el criterio y la posición que la entidad debe asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados en la ley. Este principio radica en el Fiscal poderes de dirección y orientación que, con criterio general, promuevan la responsabilidad institucional y la unidad de actuación en las fases de investigación y acusación.

El poder de reglamentación interna y general, que las normas demandadas confieren al Fiscal en materia de aplicación del principio de oportunidad y funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, promueve la realización del principio de igualdad en su expresión de igualdad de trato ante la ley (Art. 13 CP), en la medida que el establecimiento de criterios uniformes para el manejo de estas importantes materias al interior de la Fiscalía, propicia homogeneidad en el trato a quienes acuden a estos instrumentos, restringe los espacios de arbitrariedad y excluye la posibilidad de tratos discriminatorios.

También promueve la protección de los derechos de las víctimas, en cuanto que, tanto en la aplicación del principio de oportunidad, como de los mecanismos de justicia restaurativa, los derechos de las víctimas ocupan un lugar central. La reglamentación interna y general que se expida al respecto, debe concretar los deberes que la Constitución y la Ley radican en el Fiscal General en materia de protección de las víctimas y promoción de sus derechos en el proceso.

Así, el artículo 251 numerales 6 y 7 de la Carta establece como funciones del Fiscal General las de velar por los derechos de las víctimas, solicitando al juez correspondiente las medidas

judiciales necesarias para su asistencia, el restablecimiento del derecho y la reparación integral. A su vez la ley (Arts. 328 y 329 del C.P.P.), radica en el fiscal el deber de tener en cuenta los derechos de las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad, en tanto que en materia de justicia restaurativa la reparación integral a la víctima (reintegración, reparación y restitución) forma parte nuclear del resultado restaurativo. (Art.518 del C.P.P.).

De manera que existen claros imperativos de estirpe constitucional y legal que exigen del Fiscal General una reglamentación interna y general de estas materias, en las que los derechos de las víctimas ocupen el lugar que les asigna esos referentes normativos.

En consecuencia, encuentra la Corte que los deberes de reglamentación, general e interna, que las normas acusadas imponen al Fiscal General de la Nación en materia de aplicación del principio de oportunidad y funcionamiento de la justicia restaurativa, encuentran pleno respaldo en la Carta como medios de promover valores en ella establecidos como el principio de competencia preferente, el principio de unidad de gestión y jerarquía (Art. 251.3 CP), el principio de igualdad en su expresión de igualdad de trato ante la ley (Art.13 CP), y el deber de promoción y protección de los derechos de las víctimas que el orden jurídico radica en el Fiscal y sus agentes.

Las facultades reglamentarias del Fiscal General de la Nación y sus límites constitucionales

59. Los poderes de reglamentación que se asignan al Fiscal General de la Nación, se insertan en la autonomía administrativa y presupuestal que la Carta (Art.249 CP) reconoce a la Fiscalía. Sin embargo tal autonomía no es absoluta, en tanto que encuentra límites claros en la Constitución y la ley. En ejercicio de esa facultad el Fiscal General no puede nunca desconocer el ámbito que le demarcan la Constitución y la ley, ni puede invadir la cláusula general de reserva legal. De tal manera que los poderes de reglamentación de este funcionario deben tener siempre un referente normativo en la ley y estar sujetos a los controles judiciales propios de los actos administrativos.

60. En reiteradas oportunidades la Corte se ha pronunciado acerca del ámbito legítimo, y los límites de reglamentación que conforme a la Constitución corresponden al Fiscal General de la Nación⁵⁴ en virtud de su adscripción a la rama judicial del poder público, a su condición de institución unitaria, a la autonomía administrativa y presupuestal que le asigna la Carta, y a

los poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación y acusación que le competen. De tales pronunciamientos se derivan reglas jurisprudenciales de clara trascendencia para la resolución del problema que este cargo plantea.

En tal sentido ha indicado la Corte que (i) corresponde al Fiscal General orientar y definir lineamientos, pautas y políticas generales para el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, que pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas; (ii) así mismo llevar a cabo actividades de seguimiento y evaluación sobre el desempeño general de la entidad; (iii) tales potestades deben desarrollarse con irrestricto respeto por los mandatos constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía en la administración de justicia que ampara la gestión de los fiscales; (iv) la autonomía que la Constitución confiere a éste órgano (Art. 249) abarca los aspectos propios de las decisiones administrativas y presupuestales⁵⁵; (v) la autonomía que se otorga al Fiscal es estas materias no es ilimitada por cuanto debe ejercerse de conformidad con la ley, y no sólo con la ley objeto de reglamentación, sino también con otras disposiciones legales de obligatoria observancia.

Las líneas jurisprudenciales así condensadas, se han trazado con propósitos diversos como los de preservar y armonizar los principios de autonomía e independencia que amparan la gestión de los fiscales, frente al principio de jerarquía que rige la estructura orgánica de la entidad⁵⁶; así como el de conciliar los principios de autonomía e independencia que la Constitución (Art. 249) confiere a la Fiscalía General de la Nación, con las potestades reglamentarias que el artículo 257.3 de la Carta otorga al Consejo Superior de la Judicatura “para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia” así como lo relacionado “con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales(...)”⁵⁷

61. Las facultades reglamentarias que la ley asigne al Fiscal General de la Nación deben ceñirse a la Constitución y a la Ley, así como a las claras reglas jurisprudenciales que la Corte ha trazado al respecto. De otra parte, un referente constitucional relevante para determinar el marco, y por ende los límites del poder reglamentario del Fiscal General de la Nación, es el previsto en el artículo 257.3 de la Carta referido al Consejo Superior de la Judicatura, en el

sentido que se trata de una potestad limitada a los ámbitos de organización y funcionamiento interno y a la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, que propende por el eficaz funcionamiento de la administración de justicia en su conjunto.

Así las cosas, si la propia Carta asigna a éste órgano encargado de regentar la Administración de Justicia, unas explícitas facultades de reglamentación que se ubican en un plano esencialmente operativo y administrativo para la potenciación de los recursos y la eficiencia de la función, el ámbito reglamentario del Fiscal General de la Nación que apenas es deducido de la autonomía presupuestal y administrativa que le reconoce el artículo 249 C.P., no puede desbordar ese marco.

La exequibilidad de las normas acusadas frente a los cargos de la demanda

62. La censura de los demandantes contra los artículos 330 y 527 del C. de P.P., se funda, de una parte, en que estas normas asignan al Fiscal General de la Nación unas potestades de reglamentación que usurpan el poder reglamentario, radicado de manera exclusiva, según los actores, en el Presidente de la República conforme al artículo 189.11 de la Carta, y de otra parte, en que a través de esta potestad se somete a los funcionarios judiciales, en este caso a los fiscales, no sólo al imperio de la ley, sino también a los criterios que por esta vía fije el Fiscal General, con violación del artículo 230 superior.

63. Como consecuencia del análisis precedente encuentra la Corte que las normas demandadas son acordes con la Constitución. En efecto:

(i) Los poderes de reglamentación que los artículos demandados radican en el Fiscal General de la Nación en materia de reglamentación de la aplicación del principio de oportunidad y fijación de criterios para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, se derivan de la autonomía limitada que la Constitución establece a favor del ente investigador; (ii) más que una potestad, lo que las normas demandadas establecen es un deber de reglamentación de estas importantes materias; (iii) el deber de reglamentación adscrito al Fiscal General debe ser de alcance general y con un espectro de aplicación restringido al ámbito interno de la entidad; (iv) en tanto que operativo e interno el reglamento o el manual no puede limitar a actores externos, particularmente al juez de control de garantía; (v) el deber de reglamentación del fiscal está limitado por las finalidades que la Constitución y la

ley asignan a las instituciones cuya aplicación regula; (vi) el reglamento y el manual que expida el Fiscal General de la Nación debe desarrollar los criterios de política criminal trazados por la Constitución y la ley penal; (vii) el reglamento y manual así expedidos, cumplen un papel de autolimitación del Fiscal General de la Nación, quien queda vinculado a su propio reglamento; (viii) a través de los deberes de reglamentación de carácter general e interno se promueven valores constitucionales como los principios de competencia preferente del Fiscal General de la Nación y unidad de gestión y jerarquía (Art.251.3), el principio de igualdad (Art.13 CP) y la protección de las víctimas (Art.251.6/7).

Resulta, en consecuencia acorde con la Constitución (Art. 249, 250 y 251.3) que el Fiscal General de la Nación, en desarrollo de la autonomía limitada que le reconoce la Constitución, y para el cumplimiento de las responsabilidades que la Constitución y la ley le asigna en materia de aplicación del principio de oportunidad, establezca procedimientos internos orientados a que este nuevo instituto procesal se aplique y se proyecte con los efectos de política criminal que alimentaron su creación.

Desde luego que, como ya lo ha indicado la Corte, por responder el principio de oportunidad a un poder discrecional reglado⁵⁸, que en consecuencia goza de reserva legal, los procedimientos internos que se establezcan en la Fiscalía mediante reglamento, exclusivamente orientados a su operatividad, deben preservar celosamente, el marco que a este instituto asignan la Constitución y la Ley, así como ajustarse a las líneas jurisprudenciales que ha trazado la Corte, a cerca del poder reglamentario del Fiscal General de la Nación, enmarcado en su ámbito de dirección y orientación, y que se reiteran en esta sentencia.

70. Se aviene también a la Carta el poder de establecer directrices para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa que prevé el artículo 527 demandado, en cuanto se inserta dentro de las facultades del Fiscal General de orientar y definir lineamientos, pautas y políticas generales para el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, que pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas⁵⁹.

Para la Corte es claro que el objetivo del manual expedido por el Fiscal General de la Nación no es el de regular la mediación o los otros mecanismos de justicia restaurativa, en razón a que frente a estas materias se impone la reserva legal, su ámbito es el de determinar los criterios y condiciones que, al interior de la Fiscalía, propicien un desempeño más eficiente de los fiscales en sus funciones de investigación y acusación.

Esas directrices internas del Fiscal General, a través de un manual, no tienen la virtualidad de modificar las reglas y condiciones establecidas por la Constitución y la ley procesal para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa en general, y en particular la mediación, si no que se orientan a garantizar su plena observancia.

En tales condiciones el cargo por presunta violación del artículo 189.11 de la Carta no está llamado a prosperar.

71. En cuanto a la presunta violación el artículo 230 superior, en virtud del sometimiento de los fiscales a disposiciones de rango inferior al de la ley, asiste razón al Ministerio Público en el sentido que la existencia de reglamentos y su obligatoriedad para los servidores públicos tiene respaldo en la Constitución no solamente en virtud del inciso 2º del artículo 123 que advierte que los servidores públicos deben cumplir sus funciones en las condiciones señaladas en la Constitución, la ley y los reglamentos, sino por que el sometimiento a la ley de que trata la norma que se señala como violada, debe entenderse como sometimiento al orden jurídico, en los términos que ya lo tiene establecido esta Corte.⁶⁰

En efecto, el sometimiento al imperio de la ley implica la sujeción a todas las normas jurídicas válidamente creadas, sujetas a la Constitución⁶¹.

De tal suerte que tampoco está llamado a prosperar el cargo por presunta violación del Art. 230 superior.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. Estarse a lo resuelto en la sentencia C- 591 de 2005 que decidió “Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación, el Fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación” del inciso primero del artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

1. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “absolutorio” del numeral 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

1. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal” del artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 330 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados.

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 527 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-979 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO
RENTERIA

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Control judicial (Aclaración de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Establecimiento de directrices internas (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-5590

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto, en relación con los numerales 3º, 4º y 5º de la parte resolutiva de la presente sentencia, que tratan del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y de los artículos 330 y 527 de la misma ley, con base en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar y respecto del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, en relación con el tema del alcance del control judicial en la aplicación del principio de oportunidad, considero que siempre debe intervenir el juez de control de garantías, ya que el principio de oportunidad establece una excepción, toda vez que se renuncia a proseguir con la acción penal de un posible responsable de un delito.

En mi concepto, el sistema acusatorio no debería, por esencia, prever el principio de oportunidad, pues la persecución penal es obligatoria y debe investigarse hasta el final. Precisamente, por ser una excepción, debe intervenir siempre el juez de garantías, de forma que su ejercicio es previo y el control posterior. A mi juicio, es claro que con su ejercicio se afectan derechos de las víctimas y del imputado, cualquiera que sea la modalidad de aplicación que se adopte. Ello explica la estructura de la norma que restringe el control del principio de oportunidad a una sola modalidad, mientras que la norma constitucional lo prevé para todos los casos.

2. En segundo lugar y en relación con los artículos 330 y 527 de la Ley 906 del 2004, me permito manifestar mis reservas frente a estas normas, puesto que en principio, es el legislador el que manifiesta el poder de reglamentación del Estado y quien marca las directrices de las instituciones jurídicas y públicas.

En este caso, no se trata, a mi juicio, de cualquier jerarquía de la administración pública, pues los fiscales subalternos son autónomos. En mi concepto, es claro que la reglamentación contemplada por el artículo 330 no puede ir ni contra la Constitución, ni contra la propia ley,

ni afectar a personas externas, ni puede ligar al juez de garantías, además de que hay condiciones de aplicación de la oportunidad (Título V C.P.P.) y de la mediación (arts. 523 y ss.) ya establecidas en el mismo código.

Así mismo, considero que al lado de la jerarquía está la autonomía, por lo que las directrices previstas por el artículo 527 sólo rigen en el ámbito interno. De otra parte, es necesario recordar, que no hay poder reglamentario fuera de la ley, lo cual resulta mucho más claro si en su estructura se encuentra implícita la garantía de la libertad individual. Por ello, en mi criterio, sólo es admisible un reglamento y unas directrices que se ubiquen en el ámbito interno y operativo de la Fiscalía y sin que se vincule a los jueces.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 En esta sentencia la Corte Constitucional, a partir de un ejercicio de integración normativa, declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones “condenatoria” y “que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad” que forman parte del artículo 220.3 de la Ley 600 de 2000, relativo a la procedencia de la acción de revisión contra sentencias condenatorias cuando aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad. El tenor literal de esta norma es íntegramente equivalente al del artículo 192.3 de la Ley 906 de 2004.

2 Cfr. Sentencias C- 548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C- 04 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

3 Sentencia T 162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

4 Cfr. Sentencia C- 774 de 2001, M.P. Rodríguez Escobar Gil.

5 Cfr. Sentencia C-554 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández

6 Sentencia C-680 de 1996, Fundamento 4.2. En el mismo sentido, ver sentencia T-039 de

1996.

7 Así lo señaló la Corte en la sentencia C-554 de 2001, MP Clara Inés Vargas Hernández, y lo reiteró en la C- 04 - de 2002, M P Eduardo Montealegre Lynett.

8 Cfr. C- 04 de 2003

9 Cfr. Sentencias C- 5554 de 2001 y C- 04 de 2003

10 Art.192.3. La acción de revisión procede “Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad”.

11 Sentencia C- 04 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett

12 La Corte Constitucional se ha referido al principio de jurisdicción universal, en las sentencias C-1189 de 2000, MP, Carlos Gaviria Díaz, y C-554 de 2001, MP Clara Inés Vargas Hernández.

13 La jurisdicción internacional creada en virtud del Estatuto de Roma es desarrollada ampliamente en la sentencia C- 578 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia C-578 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa, Fundamento 4.3.2.1.2.

15 Sentencia C- 578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda. Fundamento 4.2.1.2.6

16 Cfr. Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 174, 176 y 177. Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 184, 187 y 188. Estas sentencias han sido invocados y prohijados anteriormente en la sentencia C- 04 de 2003.

17 En particular la sentencia del 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, proferida en el Caso peruano denominado Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Interamericana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de que dicho Estado había aceptado su responsabilidad y había decidido otorgar una

reparación material a las víctimas.

19 Sentencia T-1267 de 2001. MP Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 16.

20 Sentencia C-228 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 4.4.

21 "Art. 192. Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero. 6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones."

22 Sentencia C- 04 de 2003. Fundamento 34

23 En la sentencia C- 04 de 2003, al emprender un juicio de constitucionalidad de la causal tercera de revisión de la Ley 600 de 2000 (la procedencia de la revisión penal por el surgimiento de hechos y pruebas nuevas) la Corte efectuó un detenido ejercicio de ponderación orientado a permitir la armónica convivencia de los principios del non bis in idem , con los imperativos de investigación en los delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, los derechos de las víctimas de estos ilícitos, y el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, culminando su análisis con la conclusión de autorizar, en forma excepcional, la inaplicación del non bis in idem, respecto de los sentenciados por los delitos que entrañen violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitarios, condicionando tal posibilidad al pronunciamiento de una instancia judicial nacional , o de una internacional de supervisión y control de derechos humanos que determine un protuberante incumplimiento del Estado colombiano de su deber de investigar seria e imparcialmente estos hechos.

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

25 Ib.

26 Sentencia C- 673 de 2005

27 Sobre el particular es preciso aclarar que la Corte Constitucional ha señalado que el

principio de oportunidad representa una excepción reglada al principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal. (C-673 de 2005).

28 Véase Ley procesal Alemana (StPO), artículo 253: “No persecución de asuntos de poca importancia (1) Si proceso tuviera como objeto un delito castigado con pena privativa de la libertad mínima inferior a un año, podrá la Fiscalía prescindir de la persecución, con la aprobación del Tribunal competente para la apertura del procedimiento principal, cuando la culpabilidad del autor fuera considerada ínfima y no existiere interés público en la persecución (...)"

29 Acta de presentación. Gaceta del Congreso No.134 de abril 26 de 2002, paginas 12,13 y 14

30 Acta Numero 36 correspondiente a la reunión plenaria del Senado de la República del 11 de diciembre de 2002. Gaceta del Congreso N° 29 del 04 de febrero de 2003

31 Sentencia C-1092 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis

32 Establece esta norma que son penas privativas de otros derechos: (...) “5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas. 6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma”.

33 Sobre el principio de oportunidad se pueden consultar las sentencias C-873 de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa; C-591 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández; C-673 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández.

34 Aunque estos movimientos incluyen tendencias político - criminales que se fundan en enfoques abolicionistas, reduccionistas y minimalistas del derecho penal, así como movimientos descarcelatorios basados en la revitalización de los derechos de las víctimas, ello no implica que los modelos de justicia restaurativa se inserten de manera necesaria en esquemas fundados en la negación del derecho penal. De hecho, otro de los fenómenos que ha incidido en el auge de la inserción en los sistemas penales de estos mecanismos complementarios para la resolución de los conflictos, es la experiencia derivada de otros modelos como los europeos de justicia, en los que se advierte un alcance limitado a la mediación directa o indirecta entre el reo y la víctima y el establecimiento de programas de

reparación; así mismo, del anglosajón que adicionalmente incluye métodos comunitarios de resolución de conflictos. (Cfr. Mazzucato, Claudia, "Mediación e giustiziaparativa in ambito penale", Giuffre Editor, Milano, 2000).

35 En esta oportunidad el debate temático sobre reforma al sistema de justicia penal, giró en torno a la justicia restaurativa, teniendo como marco temático el logro de la eficacia y la equidad y las reglas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal.

36 A propósito de la conciliación, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones resaltando la importancia que ofrecen los mecanismos alternativos de solución de controversias en materias diferentes a la penal. Así entre otras, en las sentencias C- 242 de 1997, MP Hernando Herrera Vergara; C- 160 de 1999, MP Antonio Barrera Carbonel; C- 893 de 2001, MP Clara Inés Vargas; C- 1257 de 2001, MP Jaime Córdoba Triviño; C- 1195 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa, y C- 187 de 2003, M.P Jaime Araújo Rentería.

37 Este texto corresponde a la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social revisado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa.

38 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. E/CN.15/2002/5/Add.1. Informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

39 Naciones Unidas. A/conf.203/L.3/Add.

40 Este texto contiene un resumen del Informe de la reunión del grupo de experto sobre justicia restaurativa a la Comisión de prevención del delito en su 11º período de sesiones, Viena 16 al 25 de abril de 2002. Cfr. E/CN.15/2002/5/Add.1

41 En virtud del principio dispositivo, el Estado deja, en relación con algunas conductas punibles de baja dañosidad e impacto social, el ejercicio de la acción penal en manos de la víctima. En estos casos, la querella es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos,

restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

42 El inciso final de artículo 522 establece que “La conciliación se debe ceñir, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001”.

43 Esta potestad del Fiscal fue hallada acorde a la Constitución, en la sentencia 591/05, al considerar que en nada se opone al nuevo esquema procesal penal que un fiscal, en el caso de los delitos querellables, y por ende que admiten desistimiento, pueda adelantar una conciliación y si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario ejercer la correspondiente acción penal.

44 Sentencia C- 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

45 Sentencia C- 160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

46 Sentencia C- 893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

47 Sentencia C- 1195 de 2001, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 Sentencia C-1257 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En la sentencia C-591 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández se hizo un completo seguimiento a las líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte en materia de conciliación.

49 También ante un centro de conciliación o un conciliador reconocido como tal a elección de la víctima.

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

51 El artículo 6° de la Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial , establece que los estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción el derecho a pedir a los Tribunales nacionales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de la discriminación racial; el artículo 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su

resolución 39/46 de 1984, prevé que todo Estado Parte en ese instrumento velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible; los Principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y los abusos de poder, establecen que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta “resarcirán equitativamente cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o la persona a su cargo, mediante la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (Cfr. Principio 8º); los Principios de las Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/162 de 1989 señala que las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de esas ejecuciones “tendrán derechos a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/13 de 1992, establece que las víctimas de desapariciones forzadas y sus familiares “deberán obtener reparación y tendrán derechos a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les asegure una readaptación tan completa como sea posible” (Art.19); El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobados por la Asamblea general de la ONU en su resolución 43/173 de 1998, señala que los daños causados por actos u omisiones de un servidor público que sean contrarios a los derechos previstos en ese instrumento “serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad”(Cfr. Principio 35.1).

52 Sobre el contenido de las funciones constitucionales que el A-L-03 de 2002 atribuyó a la Fiscalía General en punto a la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal, la Corte se ha pronunciado en las sentencias C-873 de 2003., MP Manuel José Cepeda Espinosa y C- 591 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández.

53 Establece el artículo 137.3 que “para el ejercicio de sus derechos nos es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho, o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada”.

54 Sentencias C-037 de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa; C- 873 de 2000, MP Manuel José Cepeda Espinosa; C- 775 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis; C-1092 de 2003 MP Álvaro Tafur Galvis.

55 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

56 C-873 de 2003 y C - 1092 de 2003

57 El pronunciamiento que la Corte realizó sobre el artículo 30 de la Ley 270 de 19996, a cerca de las potestades reglamentarias, limitadas , de la Fiscalía General de la Nación , se orientó a destacar el estatus especial que el artículo 249 C.P. confiere a la Fiscalía en relación con los otros órganos pertenecientes a la rama judicial del poder público, estos sí sometidos a la potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura en los términos del Art. 257.3 C.P.

58 Sentencia C. 591 de 2005

59 Cfr. C- 873 de 2000 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

60 Cfr.C- 083 de 1995; C-210 de 1997, C- 836 de 2001.

61 Cfr. C-083 de 1995