

AFIANZAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA*

Carmen Giovanna Restrepo Medina**

*A las víctimas sobrevivientes del delito
que tienen el coraje de existir,
a las que hemos escuchado y hecho justicia,
a las que nos aguardan desde su silencio,
a las que nos esperan desde su dolor.*

Miguel Álvarez Correa G.

RESUMEN

El nuevo ordenamiento procesal penal consagra una serie de derechos a favor de las víctimas de las conductas punibles. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de la Comisión Redactora, muchos de ellos fueron recortados ampliamente en el trámite legislativo. Frente a esta circunstancia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varios fallos, reconociendo derechos que inicialmente no lo fueron y que permiten una real participación de las víctimas en el proceso, garantizándoles su acceso a la verdad, la justicia y la reparación.

PALABRAS CLAVES

Sistema acusatorio, reparación, víctimas.

ABSTRACT

The new classification procedural prison consecrates a series of rights in favor of the victims of the punishable behaviors. However, and in spite of the efforts of the Commission Redactora, many of them were clipped thoroughly in the legislative step. In front of this circumstance, the Constitutional Court has been pronounced in several shortcomings, recognizing rights that initially were not it and that they allow a real participation of the victims in the process, guaranteeing

Fecha de recepción del artículo: 22 de agosto de 2007.

Fecha de aceptación del artículo. 16 de octubre de 2007.

* Artículo producto de proyecto de investigación que la autora desarrolla sobre el tema.

** Abogada, Universidad del Rosario. Especialista en Derecho de las Nuevas Tecnologías y Derecho Laboral. Fiscal de la Unidad Nacional Anticorrupción. Docente investigadora.

Carmen Giovanna
Restrepo Medina

its access to the truth, the justice and the repair.

KEYWORDS

Accusatory system, repair, victims.

INTRODUCCIÓN

Sea lo primero recordar que la Libertad, la Justicia y la Paz en Colombia tienen como base el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de las familias colombianas.

El presente artículo está orientado a explicar si el sistema penal colombiano ha alcanzado a cumplir o no su finalidad de proteger a la víctima y sus intereses y por qué. Para su construcción se empleó como metodología la revisión documental en fuentes primarias y secundarias.

Este documento se ha desarrollado teniendo en cuenta la consagración normativa en relación con la cuestión de las víctimas de los injustos penales desde la Constitución misma, pasando por el análisis doctrinal y los avances jurisprudenciales que se han dado frente a la materia, a partir de los cuales se mencionan las tesis en relación con el tema de las víctimas, las que se desarrollarán argumentativamente en el cuerpo del texto.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La evolución histórica del derecho penal y procesal penal en Colombia ha estado marcada por el olvido del ser, por los derechos pendientes de los “vencidos”; por ello, el comienzo de un nuevo siglo invita a hacer un corte y pensar en lo impensado, en la

necesidad de la actualización de los derechos de las víctimas, reconociendo que ellas son una realidad viviente que nos habla de las injusticias del pasado y nos obliga a tomarlas en cuenta como el camino obligado para construir una justicia ética, a pensar en una justicia diferente, sin venganza, que ponga su mirada en el sufrimiento de los inocentes y en la reparación del daño ocasionado voluntariamente (Sampedro, 2004, p. 98).

Este pensamiento orientó parte de la reforma al sistema penal, buscando trabajar y obtener el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Como lo muestra el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal, esta ideología marcó el anhelo de lograr la defensa efectiva de las víctimas, que aunque finalmente no se logró en su integridad, como lo muestra el texto final de la Ley 906, la jurisprudencia ha venido ampliando el campo de acción de las mismas.

Debemos recordar que “la meta del procedimiento penal es la decisión sobre la punibilidad del imputado: a) materialmente correcta; b) obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal, y c) *que restablezca la paz jurídica*” (Roxin, 2000, p. 2) (la negrilla es nuestra). ¿Y cómo se restablece la paz jurídica? Logrando que la víctima haga efectivos sus derechos.

¡El Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado! Reside en ello su actualidad política, la cual significa, al mismo tiempo, que cada cambio esencial en la estructura política también conduce a transformaciones del proceso penal. Una protección suficiente de la víctima en el procedimiento penal es, también, una exigencia del principio del Estado social (Roxin, 2000, p. 2).

Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia

Si en el proceso penal se alcanza una reconciliación entre víctima y autor, entonces allí residen primordialmente enormes oportunidades de prevención especial. Como la represión se reemplaza por una regulación del conflicto de tipo conciliador, se economiza o ahorra al autor la discriminación social ligada a la sanción penal, la cual, la mayoría de las veces, solamente aumenta su desintegración social. Resarcimiento y reconciliación, reparación en vez de represión, en forma distinta a la irrogación de un mal, podrán y harán experimentar al propio autor de manera espontánea y llena de sentido una corrección de las falencias sociales (Roxin, 2004, p. 77).

2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

La necesidad del reconocimiento del constituyente hacia las víctimas viene justificada por la desprotección en la que se encontraban en el sistema mixto. Admitir que la ley pueda fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas, permitirá facilitarles una real indemnización de los perjuicios que hayan podido sufrir con ocasión del delito perpetrado (Arias Duque, 2006, p. 14).

Así fue como el Acto Legislativo 03 de 2002, por el cual se reformó la Constitución Política, asignó a la Fiscalía General de la Nación funciones específicas en relación con las víctimas de los delitos.

Este Acto tenía dos bases principales; la primera de ellas, era obviamente la implementación del sistema acusatorio, y la segunda, una búsqueda de la protección y atención a las víctimas del delito.

Por su parte el artículo 2º, que reformó el artículo 250 de la Constitución,

estableció que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones deberá:

“(…)

“6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.*

“7. *Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.*”

Como se observa, esta reforma constituye una ampliación de las competencias que la Constitución le atribuye a la Fiscalía en relación con el tema de las víctimas.

Las víctimas también están facultadas para intervenir en la actuación, y en desarrollo de los principios de verdad, justicia y reparación podrán solicitar medidas que garanticen su seguridad personal y familiar. Tienen acceso a la justicia en condiciones de igualdad y, en esa medida, podrán hacer valer sus derechos con los mecanismos de justicia restaurativa previstos en el nuevo código (Osorio Isaza, 2005, p. 96).

Los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional, se erigen así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar hacia el restablecimiento de la paz social, conforme lo señala la Sentencia C-454 de 2006.

Los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la Ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa

Carmen Giovanna
Restrepo Medina

un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas debe interpretarse dentro de ese marco, tal y como lo indicó la Sentencia C-454 de 2006.

Sobre las funciones de la Fiscalía en relación con las víctimas, dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-591 de 2005: "...mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se replantearon las funciones que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación en relación con las víctimas, en el sentido de que al momento de que el juez de control de garantías decida adoptar medidas restrictivas de la libertad debe tener en cuenta la protección de la comunidad, con especial énfasis en las víctimas; se le impone la labor de solicitarle ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, y al mismo tiempo, se faculta al órgano de investigación para requerirle al juez de conocimiento el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los sujetos pasivos de un delito. De igual manera, se conserva la función constitucional de la Fiscalía de proteger a las víctimas y testigos, habiéndose ampliado tal deber frente a los jurados en causas criminales. A su vez, la regulación constitucional de las facultades de la Fiscalía en el tema de víctimas, debe ser interpretada de conformidad con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, consagrados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos".

Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) en el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93, C.P.); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional a los derechos de las víctimas (art. 250 num. 6 y 7, C.P.); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (art. 2º, C.P.); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (art. 1º, C.P.); (v) en el principio del Estado social de derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario, y (vi) de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia. En desarrollo de esos postulados, el alcance de los derechos de las víctimas de los delitos en general, se ha sistematizado en el derecho a la verdad, el derecho a que se haga justicia y el derecho de reparación, como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-454 de 2006.

3. LAS VÍCTIMAS EN LA LEY 906 DE 2004 Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Asistimos al advenimiento de una regulación normativa que incorpora métodos para la investigación y el juzgamiento de la conducta delictiva,

Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia

y que apunta a la realización de ideales propios de una sociedad civilizada, como son los de la efectiva persecución del delito, con garantías para los presuntos infractores, pero con el rigor necesario en defensa de las víctimas y del orden social y la convivencia pacífica (Osorio Isaza, 2005, p. 35).

Debemos mencionar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido bastante protectora y garantista de los derechos de las víctimas, como se puede observar en los diferentes fallos que en vigencia de la Ley 906 de 2004 han sido proferidos por ésta y que han declarado varias exequibilidades de las normas, siempre en interpretaciones que benefician a las víctimas para que éstas en realidad puedan lograr los cometidos de verdad, justicia y reparación.

A continuación se analizan varios aspectos relacionados con el tema de las víctimas, algunos de los cuales han sido abordados para su estudio por parte de la Corte Constitucional.

3.1 Definición de víctimas

El artículo 132 de la Ley 906 de 2004 define quiénes se entienden como víctimas para efectos de este Código:

“...Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

“La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

A partir de esta definición, se dio un paso atrás en el concepto que de las víctimas se logró establecer en la Comisión Constitucional Redactora, ya que mientras en el texto aprobado se establecía que

“...Igualmente son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización” (Osorio Isaza, 2005, p. 358), en el texto definitivo que pasó al Congreso, desapareció totalmente este párrafo.

Esta “desaparición” reduce nuevamente el concepto de víctima, pues lo limita a la definición del inciso primero, es decir a las víctimas directas del daño causado con la acción u omisión violatoria de la ley penal (Sampedro, 2004, p. 116).

Aparece aquí entonces un primer escollo en el tema de la protección de las víctimas, pues está dejando de lado a un grupo representativo de personas que debieron adquirir la calidad de víctimas, pero que finalmente no quedaron incluidas en el texto del artículo 132.

Sin embargo la Corte Constitucional, en Sentencia C-516 de 2007 amplió nuevamente el espectro del concepto de víctima al declarar inexecutable los términos “directa” y “directo” que aparecían mencionados en los artículos 92 (medidas cautelares), 102 inciso 2 (incidente de reparación integral) y 132, por considerar que en el primer caso se está limitando el derecho de las víctimas a obtener una garantía de reparación, pues el artículo 250 numeral 6 de la Constitución prevé que el restablecimiento del derecho y la garantía de reparación integral se reconoce a “los afectados con el delito”, y en el segundo caso la exigencia de que se trate de un daño directo restringe la posibilidad de intervención de las víctimas, de tal manera que la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño y no de las condiciones de imputación del mismo.

3.2 Garantía de comunicación a las víctimas

En el aspecto consagrado en el artículo 135 de la Ley 906 de 2004 “Garantía de comunicación a las víctimas”, la Corte Constitucional, en Sentencia C-454 del 7 de junio de 2006, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Treviño, condicionó la exequibilidad de la norma en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades de investigación penal, y que la misma debe referirse a los derechos a la verdad, justicia y reparación de que son titulares.

El texto de la norma dice así:

“Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga. Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral”.

Fundamenta la Corte esta decisión en que dentro de las etapas de indagación e investigación se recaudan elementos materiales probatorios que serán llevados a juicio. Por ello, es claro el interés de las víctimas en acceder a la indagación desde sus inicios, con el fin de contribuir efectivamente en el recaudo del material que soportará la imputación y posterior acusación, comportamientos que son compatibles con sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Así mismo, el segundo aspecto que contempla, es el relacionado con la información solo remitida a la pretensión indemnizatoria, mas no a los derechos de verdad y justicia,

implicando estas omisiones el incumplimiento de un deber constitucional del legislador, que está obligado a ajustar la configuración de los derechos de participación e intervención de las víctimas en el proceso penal a los principios de acceso al proceso de todos los partícipes.

Efectivamente con esta decisión está amparando y garantizando los derechos de las víctimas desde el momento mismo de su contacto con la Fiscalía, lo que les permite obviamente hacer más efectivos sus derechos.

3.3 Intervención de las víctimas en la actuación penal

Por su parte, el artículo 137 del Código contiene un numeral francamente atentatorio sobre los derechos de las víctimas ya que, cuando se refiere a la existencia de un número plural de víctimas durante la investigación dispone que el fiscal solicitará que designen hasta dos abogados que las representen.

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

“(…) 4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo”.

Aquí hay que tener en cuenta que los intereses de cada una de las víctimas son individuales, entendidos como que para cada una de ellas lo que persigue en tal calidad es diferente. Podrá suceder, entonces, que al dejar solo en cabeza de

Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia

dos abogados la representación de sus intereses, sean contrapuestos los de unos y otros, pudiendo ser perjudicada alguna de las víctimas al no ver efectivizados sus derechos, en un momento procesal que además puede dar por terminado el proceso, en virtud, por ejemplo, de la aplicación del principio de oportunidad.

Además, debemos recordar que la Constitución buscaba que sólo en el juicio la participación de las víctimas fuera limitada, pues en la investigación podían intervenir directamente.

Por ello la Corte Constitucional, en Sentencia C-516 de 2007, declaró inexecutable este numeral 4, toda vez que la limitación allí impuesta es desproporcionada “pues no hace aportes significativos a los fines que pretende proteger, en tanto que sí priva a las víctimas de valiosas posibilidades de acceso eficaz a la administración de justicia”.

3.4 El archivo frente a las víctimas

El artículo 79 de la Ley 906 consagra la figura del archivo en los siguientes términos:

“Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal”.

En Sentencia C-1154 de noviembre 15 de 2005, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, declaró la exequibilidad del mismo en el entendido que la expresión “*motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito*”,

corresponde a tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.

En este fallo la Corte analizó la situación de las víctimas ante una eventual decisión de archivo, recordando en primer lugar que ese Tribunal en varias oportunidades ha establecido su derecho a la verdad, la justicia y la reparación (Sentencia C-228 de 2002). A continuación señala que a las víctimas les interesa que se adelante una investigación previa con el fin de esclarecer la verdad y evitar la impunidad. Luego, al afectar directamente la decisión de archivo los intereses de las víctimas, aquella deberá ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y puedan conocer la decisión. Por tanto, considera la Corte que para garantizar los derechos de las víctimas, la orden de archivo estará sujeta a la efectiva comunicación a éstas.

Agrega que como las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y aportar nuevos elementos probatorios para reabirla, en el evento en que se presente controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas porque aquella no acceda, cabe la intervención del juez de control de garantías frente a esta solicitud.

Sabia decisión la que adoptó la Corte en este aspecto, ya que era un punto en que la víctima quedaba completamente desamparada. Al establecer la instancia, por una parte, del alcance de los términos “*motivos o circunstancias...*” y por otra parte, la posibilidad de que la víctima acuda ante el juez de control de garantías si considera que la indagación debe reanudarse, le abre un espacio que por el contenido del artículo 79 le había sido negado.

3.5 Solicitud de pruebas por parte de la víctima

La solicitud de pruebas en el juicio por parte de la víctima también ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, ya que el texto originario consagrado en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 consagraba que en la audiencia preparatoria la fiscalía y la defensa solicitarían las pruebas requeridas para sustentar su pretensión, excluyendo la posibilidad de que en igual forma se manifestaran las víctimas.

Dice la parte pertinente de la norma:

“Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión...”.

En la Sentencia C-454 de 2006, a la que ya me he referido, se tramitó demanda de inconstitucionalidad contra este artículo por considerar que al excluir a las víctimas su posibilidad de solicitar pruebas, se les vulnera el derecho a la igualdad y acceso a la justicia.

Así, pues, considera la Corte en el mencionado fallo que la efectividad del derecho de acceder a la justicia, en el que se inscriben los derechos a la verdad, justicia y reparación, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar, de tal manera que este derecho se erige en presupuesto inexcusable de las víctimas a acceder efectivamente a la justicia.

Encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia, pues obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos y la coloca en posición de desventaja frente a los otros intervinientes.

En consecuencia, declara la constitucionalidad condicionada del artículo 357 en el entendido que los representantes de las víctimas pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

La premisa de que la Fiscalía y la víctima están del mismo lado y fue esa la razón para que se dejara en cabeza de esta Institución la protección y defensa de las víctimas

Después de muchas discusiones y de la actitud de la Defensoría del Pueblo frente al tema, se decidió que la protección y defensa de las víctimas quedara como función de la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, en lo que va corrido del sistema, se ha observado que no siempre son los mismos fines los que orientan a la Fiscalía y la víctima, razón por la cual ésta última puede verse seriamente perjudicada, ya que su supuesto protector, no lo es tal, pues tiene sus propios intereses, que en un momento dado pueden ir en contraposición de los suyos.

Es muy fácil hablar de comunidad de intereses cuando nos referimos por ejemplo al delito de usurpación de marcas, donde la víctima, además de no ser una “molestia” para la Fiscalía, le facilita todos los elementos necesarios que ésta requiere para adelantar su investigación, le entrega el registro de la marca, la dirección del infractor, su identificación, el producto original y el adulterado, limitándose el *ente investigador* a verificar la información suministrada por la víctima y obteniendo como resultado unas diligencias positivas que conllevan a una pronta imputación y, en la mayoría de los casos, aceptación de cargos o aplicación del principio de oportunidad con el compromiso del

Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia

infractor de no volver a incurrir en la conducta, además del pago de una indemnización a la víctima.

Pero ésta no es la generalidad de los casos que le corresponde avocar a la Fiscalía y, en contravía del ejemplo anterior, la víctima puede ser un elemento más de trabajo para los funcionarios, por lo que puede la Fiscalía no siempre luchar por los derechos que ellas tienen, no solo a la reparación, sino a la verdad y a la justicia, dando prevalencia al objetivo de dar una pronta y anticipada terminación al proceso, desatendiendo, como se ha dicho, los derechos que acompañan a la víctima de conocer la verdad o a que se le haga justicia.

Por ello, es de vital importancia el fallo proferido por la Corte Constitucional el pasado 21 de marzo de 2007, en Centencia C 209, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, a través de la cual le reconoció varios derechos a la víctima, los que pueden garantizarle que se lleve a buen término la investigación. Ellos son:

- En relación con la práctica de pruebas anticipadas en la etapa de investigación, la Corte dice que la norma (art. 284) es exequible en el entendido que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
- Otorga a la víctima la facultad de estar presente en la formulación de imputación.
- En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y protección la Corte, en Sentencia C-209 de 2007, concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según sea el caso, a solicitar la medida correspondiente, puesto que: “*al excluir a la víctima de*

la posibilidad de solicitar directamente las medidas correspondientes ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, le impiden a ésta obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas”.

- En relación con el principio de oportunidad, la Corte en el mismo fallo (Sentencia C-209 de 2007) concluyó que “*se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto”.*
- En materia de la preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333, se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios o evidencia física para oponerse a la petición de preclusión.
- En cuanto a la etapa de acusación, la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

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

Tal y como lo consagró la Ley 906 de 2004, en el tema de preacuerdos y negociaciones no se contempla un mecanismo de participación de las víctimas. Por ello, la Corte Constitucional se ocupó de este análisis en la Sentencia C-516 de 2007, donde declaró la exequibilidad condicionada de varios artículos (348, 350, 351 y 352) en el entendido que “*la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado*

y el acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas”.

3.6 Los derechos de las víctimas en los delitos sexuales

Es importante mencionar este tema, ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-453 de 2005, donde se discute si la introducción de una prueba relativa al comportamiento sexual o social previo de una víctima de un delito sexual, resulta razonable y proporcional como mecanismo para garantizar la defensa del procesado.

Aquí entran en colisión el derecho de defensa del procesado y el derecho a la intimidad de la víctima. Por ello, dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-453 de 2005 que dicho examen solo cabría si la indagación se dirige a demostrar que el autor del ilícito no es el indiciado sino otra persona, o si como consecuencia de impedir la indagación se vulnera gravemente el derecho de defensa. Por lo tanto, si la intromisión en la vida íntima de la víctima solo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada, tal intromisión no responde a un fin imperioso, y por lo tanto debe ser rechazada. Según la Corte, las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se

indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión.

Considero importante mencionar el tema de los derechos de las víctimas en los delitos sexuales, pues se ha observado que en la práctica algunos defensores pretenden exonerar de responsabilidad a su prohijado, convirtiendo a la víctima prácticamente en un victimario, pues basan su defensa en el comportamiento sexual y social previo de la persona que fue violentada sexualmente, de tal manera que no basta el agravio causado con la agresión sexual, para adicionarle el investigar su conducta, la que como bien lo ha resaltado la Corte, es ajena a su intimidad sexual, al grado que una prostituta perfectamente puede ser víctima de una agresión sexual, al no haber dado su consentimiento sobre la misma.

Es muy importante esta jurisprudencia en la medida que permite garantizar el derecho de intimidad de las víctimas y no hacer más dolorosa y angustiada su situación.

CONCLUSIONES

La reforma constitucional efectuada a través del Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 son un paso gigantesco en el tema de la protección de las víctimas y sus derechos en Colombia.

Sin embargo, las modificaciones de que fue objeto el Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal llevaron a que se recortaran muchos

de los derechos que se pretendían reconocer inicialmente y por tanto en la práctica no son tan efectivos como originariamente se pretendió, pues en ocasiones se ven truncados los intereses de las víctimas.

La jurisprudencia ha adelantado un papel importante y preponderante al respecto, ya que ha condicionado la exequibilidad de algunos artículos, siempre y cuando los mismos sean entendidos con el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Tal es el caso del archivo, que solo procederá por motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito entendido como tipicidad objetiva y con comunicación efectiva a la víctima. Además, como ya se mencionó, esta última podrá acudir ante el Juez de Control de Garantías cuando considere que la indagación debe reanudarse y el fiscal no esté de acuerdo con ella.

Frente a la garantía de comunicación a las víctimas, el artículo 135 fue declarado exequible en el entendido que esta comunicación opere desde el momento en que entran en contacto con las autoridades, y los derechos aludidos son los de verdad, justicia y reparación.

En cuanto al derecho a solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, éste les fue concedido acorde con el fallo de junio de 2006 por medio del cual la Corte declaró exequible el artículo 357 en el entendido que no solo fiscal y defensa pueden solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, sino la víctima también.

Con la exclusión en la definición de las víctimas, de los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir

a la víctima en peligro o prevenir la victimización, se está incumpliendo con la finalidad de proteger a estas personas ya que quedan por fuera del amparo de la normatividad penal, no pudiendo entonces hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. De todas maneras, el fallo 516 de 2007 morigeró de alguna manera esta restricción, al declarar inexecutable la palabra “directa”.

La potestad que concedió la Corte Constitucional a las víctimas, de participar en los preacuerdos y negociaciones, abre el espectro para garantizar efectivamente los derechos a la verdad, justicia y reparación cuando la investigación penal se termina a través de este mecanismo.

Es importante seguir reconociendo los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que en ocasiones la Fiscalía, a pesar de tener como función constitucional el velar por sus intereses y el reconocimiento de sus derechos, no lo hace en debida forma, porque se encuentran en esquinas opuestas.

Vale la pena entonces reconocer los aportes que la jurisprudencia ha efectuado para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, defensa que no se podría efectuar si no hubieran sido consagrados constitucionalmente y en el Código de Procedimiento Penal, como lo fueron en la última reforma y como nunca antes lo habían sido.

Sabemos que la Corte Constitucional seguirá por esta línea defensiva y proteccionista de los derechos de las víctimas, lo que permitirá seguirles abriendo espacio en el sistema penal acusatorio, para hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DUQUE, JUAN CARLOS. *El sistema acusatorio colombiano, análisis desde su implementación*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2006.

BOTERO, CATALINA y RESTREPO, ESTEBAN. *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*. Texto multicopiado.

GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE. “Antecedentes y Estructura del Proyecto de Código de Procedimiento Penal”. En: Revista Universitas, Bogotá, Universidad Javeriana, junio de 2004.

OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO y MORALES MARÍN, GUSTAVO. *Proceso penal acusatorio, ensayos y actas*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

ROXIN, CLAUS. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto, 2000.

_____. *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2004.

SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS. “Las víctimas del delito en los tiempos del olvido. Una reflexión desde la victimología en torno a la reforma al sistema penal en Colombia”. En: Revista Universitas, Bogotá, Ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Cartagena, noviembre de 2004.

SANTOS CALDERÓN, RAFAEL. “Sistema penal acusatorio: una política criminal para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos”. En: *Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 2005.

SENTENCIAS

Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Acción de tutela expediente T-1004602. Mayo 2 de 2005. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).

Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Junio 9 de 2005. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).

Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Noviembre 15 de 2005. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).

Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11, 132 a 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. Junio 7 de 2006. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).

Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6396. Marzo 21 de 2007. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).

Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 d y h, 136 numeral 11, 137 numeral 4, 340, 348 parcial y 350 parcial de la Ley 906 de 2004. Julio 11 de 2007. Disponible en <http://Juriscol.banrep.gov.co:8080> (última consulta octubre 18 de 2007).