

Honorables magistrados y magistrada  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**Secretaría**  
Bogotá D.C.

Referencia: **Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos los artículos 11, 136, 137, 340, 348 y 350 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”**

Los y las abajo firmantes, mayores de edad, identificados e identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de ciudadanos y ciudadanas, y como representantes legales de las organizaciones señaladas, presentamos ante ese honorable tribunal demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 136, 137, 340, 348 y 350 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política (C.P.).

### **Demandantes**

1. **Eduardo Carreño Wilches**, ciudadano en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía 19.199.211 de Bogotá D.C., en nombre propio y como presidente de la Corporación “*Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo*”.
2. **Soraya Gutiérrez Argüello**, ciudadana en ejercicio, identificada con Cédula de Ciudadanía 46.363.125 de Sogamoso, en nombre propio y como vicepresidente de la Corporación “*Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo*”.
3. **Yenly Angélica Méndez**, ciudadana en ejercicio, identificada con Cédula de Ciudadanía 52.636.012 de Bogotá D.C., en nombre propio y como representante legal de “Humanidad Vigente”, Corporación Jurídica.

## Contenido

<b><i>Demandantes</i></b> .....	<b>1</b>
<b><i>Contenido</i></b> .....	<b>2</b>
<b><i>Presentación</i></b> .....	<b>3</b>
<b>1. Normas acusadas</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Normas violadas</b> .....	<b>6</b>
<b>3. Cargos de inconstitucionalidad</b> .....	<b>8</b>
<b>3.1. Los derechos de las víctimas como derechos humanos</b> .....	<b>9</b>
Elementos de los derechos.....	9
Protección constitucional de los derechos de las víctimas .....	14
Protección internacional de los derechos de las víctimas.....	17
<b>3.2. Omisión legislativa</b> .....	<b>20</b>
Clases de omisión legislativa: absoluta y relativa.....	21
Acción de inconstitucionalidad de por omisión legislativa.....	22
Competencia de la Corte y requisitos de procedibilidad .....	24
<b>3.3. Cargos específicos</b> .....	<b>26</b>
Artículos 11 –literal “d”- y 136 –numeral 11 parcial-.....	26
Artículos 11 –literal “h” parcial-,137 –numeral 4- y 340 –tercera parte- .....	32
Artículo 340 –primera parte- .....	34
Artículos 348 y 350 –parciales- .....	36
<b>4. Pretensiones</b> .....	<b>40</b>
<b>5. Disposiciones varias</b> .....	<b>41</b>
<b>5.1. Competencia de la Corte Constitucional</b> .....	<b>41</b>

## Presentación

El 31 de agosto de 2004, el Presidente de la República, en uso de sus facultades legales, sancionó la Ley 906 de 2004, norma que tiene como finalidad adoptar un nuevo código de procedimiento penal para Colombia. Dicha norma *“adopta un modelo proceso acusatorio. Así lo declara, inequívocamente, el Artículo 4º del Acto Legislativo 3 de 2002, en referencia al marco constitucional del sistema acusatorio previsto en la reforma constitucional”*<sup>1</sup>.

Según algunos de los impulsores de la reforma a la ley procesal penal anterior –que, por razones de implementación, sigue aún vigente en una parte del territorio nacional-, la Ley 906 de 2004 marca la diferencia respecto de los derechos de las víctimas del delito penal, pues:

*“de la invisibilidad, (la víctima) pasa en el nuevo Código al reconocimiento pleno de sus derechos. De la noción limitada de la parte y acción civil se pasa a enfoque de la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, pudiendo promover el incidente respecto en cuanto sea de su interés. Como víctimas, les asiste el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, teniendo facultad de intervenir en las diversas etapas del proceso para conocer la realidad de los hechos y ser informadas sobre el curso del mismo, de demandar medidas para garantizar su seguridad personal y familiar o la protección de su privacidad o dignidad frente a injerencias indebidas”*<sup>2</sup>.

Aunque lo señalado anteriormente es plausible desde la perspectiva de la vigencia de los derechos de las víctimas al interior del proceso penal, tal argumentación carece de sustento constitucional, pues, si bien en algún tiempo la parte civil fue entendida de una forma restringida –esto es como la indemnización económica por el daño causado-, gracias a la innumerable jurisprudencia de la Corte

---

<sup>1</sup> 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”, Corporación “Excelencia en la justicia”, 2005, Bogotá, Colombia, p. 28

<sup>2</sup> Ibidem, p. 34

Constitucional<sup>3</sup> esta figura ha evolucionado, al punto de ser entendida como el mecanismo que permite que dichas víctimas puedan ver realizados sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral –éste último, que va más allá de la indemnización económica-.

En ese sentido, decir que el nuevo procedimiento penal reconoce con plena efectividad los derechos de las víctimas en comparación con el antiguo, cuando se ha partido del supuesto según el cual éste último no había evolucionado, desdibuja la realidad de dichas personas como sujeto procesal, más aún cuando, después de una lectura detallada del mismo, no se evidencia con claridad la supuesta visibilización de la cual hablaba uno de los miembros de la Comisión Interinstitucional que impulsó la reforma.

Siendo así, la presente acción tiene como finalidad demandar algunos artículos de la Ley 906 de 2004 – nuevo Código de Procedimiento Penal-, precisamente, porque, aún cuando se refieren a los derechos de las víctimas, obvian lo que constitucionalmente ha sido entendido, es decir, en la Constitución Política y los tratados internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad, y los órganos autorizados de protección y supervisión nacionales y extranjeros de los primeros.

Para efectos de lo anterior, la primera parte de esta demanda transcribirá, como lo ordena el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, las normas acusadas. La segunda hará lo mismo con las normas violadas. La tercera desarrollará los cargos específicos contra cada uno de los artículos demandados, describiendo, en primer lugar, los derechos de las víctimas como derechos constitucionalmente protegidos, en segundo, la figura de la omisión legislativa –pues será base fundamental a la hora de argumentar algunos de los cargos-, y, en tercero, la incompatibilidad de los normas impugnadas con los preceptos superiores invocados. En la cuarta parte, se plantearán las pretensiones, En la quinta y última, la competencia de la Corte Constitucional y las notificaciones.

---

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las siguientes sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional: C-004 de 2003, C-228 de 2002, C-293 de 1995.

## 1. Normas acusadas

### **LEY 906 DE 2004<sup>4</sup>** (agosto 31)

**“Artículo 11. Derechos de las víctimas.** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.  
En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

...

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

...

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

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

...

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

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

...

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

**Artículo 340. La víctima.** En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar

---

<sup>4</sup> Tomada del Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004

igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral

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

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

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

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.”

## 2. Normas violadas

Constitución Política:

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

...

Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

...

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

...

*Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*“Artículo 2.*

*...*

*3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

*a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

*b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

*c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

*...*

*Artículo 14*

*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o , en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicias; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”*

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

*“Artículo 8.- Garantías Judiciales*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con*

*anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

...

#### *Artículo 25.- Protección Judicial*

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

### **3. Cargos de inconstitucionalidad**

En el presente capítulo, se sustentarán los cargos contra las normas demandadas. Para esto, teniendo en cuenta que el tema específico sobre el cual gira la presente acción son los derechos de las víctimas dentro la actuación procesal penal establecida en la ley 906 de 2004, en la primera parte describiremos brevemente en qué consisten los mismos, partiendo de diferentes interpretaciones que órganos de protección y supervisión de instrumentos internacionales de derechos humanos han hecho de éstos, así como de los “*Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*” (Principios de Joinet), los cuales son un documento interpretativo<sup>5</sup> necesario a la hora de referirnos a dichos derechos.

---

<sup>5</sup> En la sentencia C- 228 de 2002, referida a una acción pública de inconstitucionalidad contra el Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional ha incorporado estos principios como fundamento de su decisión, específicamente en lo relacionado con los derechos de las víctimas. Ver también. T-558/03, C-695/02



En la medida que los cargos de inconstitucionalidad contra el literal “d” del artículo 11 y numeral 11 del artículo 136, así como contra las parcialidades de los artículos 348 y 350, se basarán en la figura de la omisión legislativa, en la segunda parte del presente capítulo explicaremos en qué consiste dicho concepto jurídico –desarrollado por la Corte Constitucional-, sus clases y sus requisitos de procedibilidad.

En la tercera parte señalaremos el concepto de la violación, discriminando cada norma demandada, realizando la comparación entre la norma superior y ésta, y explicando el concepto de la violación.

### **3.1. Los derechos de las víctimas como derechos humanos**

En la Ley 906 de 2004, existen varias disposiciones que se refieren a los derechos de las víctimas de las conductas tipificadas por el estatuto penal sustancial, no obstante, en la C.P. no hay una definición explícita de los mismos, por lo cual hay que acudir a diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y de órganos internacionales de protección de derechos humanos para poder definirlos.

#### **Elementos de los derechos**

En cuanto al derecho a la justicia, en virtud de los diferentes pronunciamientos de organismos internacionales de protección en materia de derechos humanos, se puede decir que éste contiene al menos cinco requisitos para ser cumplido:

*“(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (ii) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables”<sup>6</sup>.*

En lo que respecta al primer deber, es claro que está prohibido que los Estados obvien el deber de sancionar debidamente a quienes han cometido violaciones a los derechos humanos. En caso que un

---

<sup>6</sup> Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

Estado incorpore dentro de su legislación una medida administrativa o judicial que signifique que responsables por dichas agresiones van a dejar de ser sancionados por tales delitos, la misma se vuelve contraria a diferentes instrumentos internacionales de protección y por lo tanto debe, simplemente, carecer de cualquier efectividad jurídica. Así lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia dictada en el caso Barrios Altos:

*“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...) 43. Las leyes de auto-amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. (...) 44. (...) [L]as mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. (...)”<sup>7</sup>.*

El segundo elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con violaciones de los derechos humanos. Al respecto, se ha señalado que esta obligación no sólo es incumplida cuando el Estado deja de investigar una violación, sino, también, cuando habiendo un proceso judicial abierto, el mismo no se reviste de toda la formalidad pertinente, no se dota de medios adecuados para buscar y valorar las pruebas, no se desarrolla con plena independencia e imparcialidad del investigador, y no tiene tiempos prudenciales que permitan en cada caso concreto recolectar, sistematizar y analizar todos los datos procesales para proponer conclusiones judiciales serias.

Ese deber de investigar significa que el caso analizado no sólo puede pretender hallar a una parte de los autores, o sancionar parcialmente a éstos, sino que debe estar atravesado por la búsqueda de la verdad histórica dentro de dicho caso, la cual incorpora (i) la sanción a los autores materiales, intelectuales, colaboradores y financiadores, (ii) el establecimiento del tiempo, modo y lugar del hecho cometido, y (iii) la motivación del mismo.

---

<sup>7</sup> Corte IDH, “Caso Barrios Altos”, 2001, párrf. 41, 43 y 44

El tercer elemento del derecho a la justicia se caracteriza por el acceso a un recurso judicial efectivo. En este punto, se entiende su cumplimiento cuando el Estado, además de cumplir con los deberes de investigación y sanción de los responsables por violaciones a los derechos humanos, permite, mediante la adopción de mecanismos judiciales y administrativos, que las víctimas directas de dichos hechos y, en ciertos casos, la sociedad en general, pueda exigir sus derechos de manera independiente al deber general del Estado de garantizarlos. Se ha dicho que, por lo menos, el Estado deberá:

*“(1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales”<sup>8</sup>.*

Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación<sup>9</sup>.

El cuarto elemento es el deber estatal de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso. En este aspecto la principal característica es que, si bien en todos los procesos judiciales por violaciones a los derechos humanos los investigados tienen derecho a que se les respete la totalidad de las garantías procesales, en caso que éstos hayan sido usados como herramienta para perpetuar la impunidad por los actos delictivos –ya sea por falta de sanción o sanciones irrisorias- no puede predicarse del fallo judicial cosa juzgada.

---

<sup>8</sup> Botero, Catalina y Esteban Restrepo

<sup>9</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 147; *Caso Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 63, y *Caso 19 Comerciantes* supra nota 193, párr. 186.

Lo anterior es tenido en cuenta por el Estatuto de Roma -tratado debidamente ratificado por Colombia-, del cual se ha señalado por la Corte Constitucional que:

*“la cosa juzgada no operará cuando el proceso que se hubiere seguido en otro tribunal a) obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 2, párrafo 3)” (F 2). Se quiere así que los crímenes más graves no queden en la impunidad”<sup>10</sup>.*

En general, se puede afirmar que *“Los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que e sta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”<sup>11</sup>.*

Por último, el quinto elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de imponer penas adecuadas a los responsables. En esta característica la idea principal es que el tribunal que conozca de la violación a los derechos humanos debe realizar un juicio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción impuesta teniendo en cuenta dos factores: el tiempo de la pena de manera abstracta y las condiciones de cumplimiento de la condena.

Lo anterior significa que no sólo es cumplido el deber de imponer penas adecuadas cuando el Estado sanciona, por ejemplo, con una alta cantidad de tiempo privativo de la libertad a los responsables, sino, además, cuando se garantiza que esa pena será realmente acatada.

El segundo derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos es el relativo a la verdad. Según los Principios de Joinet las víctimas tienen, por un lado, derecho inalienable a la verdad, y, por el otro, el deber de recordar.

La primera característica de este derecho implica que la víctima, desde un plano individual, debe *“saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-578 de 2002

<sup>11</sup> CIDH, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, párrf. 35

hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales”<sup>12</sup>.

Desde el plano colectivo el derecho a la verdad implica “que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”<sup>13</sup>. Esto último está relacionado con la segunda característica del derecho, la cual es el “deber de recordar”.

Citando lo dicho en los Principios de Joinet:

*“Principio 1. El derecho inalienable a la verdad*

*Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan tales actos.*

*Principio 2. El deber de recordar*

*El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.*

*Principio 3. El derecho de las víctimas a saber*

*Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.*

*Principio 4. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber*

*Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber. Cuando las instituciones judiciales no funcionan correctamente, se debe dar prioridad, en una primera fase, a las medidas encaminadas, por una parte, a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y, por otra, a la conservación y consulta de los archivos correspondientes.”*

---

<sup>12</sup> Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 17

<sup>13</sup> *Ibidem*

El tercer derecho que se les ha reconocido a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ha sido el referido a la reparación integral. Sobre esta garantía los Principios de Joinet han señalado:

*“el derecho a la reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”. (Principio 36)*

Para satisfacer lo anterior, desde el plano de lo individual, el derecho a la reparación implica los siguientes elementos: (i) restitución; (ii) indemnización; (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción; y (v) garantías de no repetición. En su plano colectivo implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*<sup>14</sup>.

### **Protección constitucional de los derechos de las víctimas**

Ahora bien, si bien es cierto que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral han sido protegidos por nuestra administración de justicia, en general, y la Corte Constitucional, en particular, teniendo como principal fundamento la incorporación de tratados y convenios internacionales a nuestro ordenamiento interno desde el concepto de bloque de constitucionalidad, los mismos también han sido tutelados entendiéndolos como extensiones de nuestros derechos fundamentales.

Según la Corte Constitucional *“los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, C.P.)”*<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-228 de 2002

Los derechos a la verdad y la reparación integral implica que la víctima tiene derecho a que se trate con dignidad –artículo 1 C.P.-, obtenga del Estado y los particulares reparación por los daños causados – artículo 6 C.P.-, reciba el mismo trato dentro de los procesos judiciales que se adelanten para establecer la responsabilidad de sus victimario –artículo 13 C.P.-, se proteja por parte del Estado su buen nombre –artículo 15 C.P.-, y se garantice su honra –artículo 21 C.P.-

El derecho a la justicia implica acceder a la administración de justicia y que la misma garantice el debido proceso en miras de satisfacer sus pretensiones –artículo 29 y 229 C.P.-, y apelar las sentencias que considere contraria a sus pretensiones –artículo 31 C.P.-.

Respecto de la participación de las víctimas en los procesos judiciales que se adelanten por el delito o los delitos que los afectaron, la Corte ha señalado que ésta se encuentra estrechamente relacionada con el respecto a la dignidad humana -el cual hace parte del artículo 1 superior-<sup>16</sup>. Dicha participación también se fundamenta en el artículo 2 de la C.P., relativo al derecho a la participación por parte de los ciudadanos –en este caso las víctimas- de las decisiones que los afectan.

En conclusión, la consideración según la cual los derechos de las víctimas son derechos fundamentales ha sido sintetizada por la Corte Constitucional en su sentencia C-228 de 2002, donde señaló que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos tienen garantías especiales desde la C.P. que se pueden describir de la siguiente manera:

*“...tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.*

*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*

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr. 4.1

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.

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.

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesa a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo – porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal<sup>17</sup>. (Subrayas fuera del texto original)

Según el alto tribunal:

“...a esos derechos de las víctimas (verdad, justicia y reparación) corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohija, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos”<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Con este pronunciamiento la Corte Constitucional consolidó una línea jurisprudencial ya planteada en las Sentencias de constitucionalidad C-740 y C-1149, y de unificación SU-1184, todas de 2001

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-004 de 2003



## Protección internacional de los derechos de las víctimas

Por su parte, en virtud del bloque de constitucionalidad, los derechos de las víctimas son considerados derechos de obligatorio cumplimiento por parte del Estado colombiano. Al respecto, *“tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia”*<sup>19</sup>.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dicho respecto del derecho a la verdad que:

*“se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha pronunciado sobre el deber de los Estados de establecer judicialmente las circunstancias en las cuales se consuman violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad de los implicados, como parte de la reparación debida a los familiares de la víctima”*<sup>20</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha reconocido que el derecho a la verdad debe entenderse parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante su interpretación extensiva. En un caso de desaparición forzada, este órgano señaló que los Estados deben garantizar que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos conozcan la verdad respecto de los hechos cometidos<sup>21</sup>. La CIDH señaló algo similar al extender el contenido del derecho a la verdad, pues en recientes decisiones adujo que este derecho implica *“conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos”*<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> CIDH, “Informe de la CIDH sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, párr. 31

<sup>21</sup> Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 44

<sup>22</sup> CIDH, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

Por su parte, el derecho a la justicia se desprende de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como bien lo ha señalado la CIDH:

*“En el sistema interamericano, esta obligación de los Estados se encuentra reflejada en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana y en los artículos 1(1), 2, 8 y 25 de la Convención Americana. Conforme a estas normas y su interpretación autorizada, los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración”<sup>23</sup>.*

En síntesis, haciendo una mirada general a los instrumentos de protección, el derecho a la justicia se encuentra contenido en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros instrumentos y documentos de protección<sup>24</sup>.

El derecho a la reparación también se fundamenta en instrumentos internacionales de protección. La Corte IDH dijo respecto de esta garantía que:

*“las medidas de reparación deben tender a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas... Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición”<sup>25</sup>.*

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 35

<sup>24</sup> Para un desarrollo de los instrumentos internacionales en materia de derecho a la justicia, ver, Andreu-Guzman, Federico, *ibidem*, p. 26-27

<sup>25</sup> Corte IDH, Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 237. Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 108. Caso del Carachazo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, párr. 78.

Se podrían citar, entre otros instrumentos de protección encargados de señalar el derecho a la reparación como un derecho humano, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte IDH dijo respecto del derecho a la reparación que es:

*“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”<sup>26</sup>.*

Los preceptos internacionales antes mencionados tienen una relevancia especial a la hora de garantizar los derechos fundamentales de la población colombiana, pues la Corte Constitucional ha establecido que no sólo hacen parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, sino que, además, las interpretaciones de los mismos realizadas por los respectivos órganos internacionales de supervisión -tales como la CIDH y la Corte IDH- son especialmente importantes al momento de defender la supremacía constitucional<sup>27</sup>.

Sobre esta incorporación al bloque de constitucionalidad de los pronunciamientos internacionales de organismos autorizados, se ha señalado que *“si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, deben ser interpretados de conformidad con la interpretación que de los tratados hacen los órganos autorizados a nivel internacional, que en el Sistema Interamericano serían la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana”<sup>28</sup>.*

---

<sup>26</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2002, Caso del Caracazo c. Venezuela, párr. 76, en, Andreu-Guzman, Federico, *Ibidem*, p. 42

<sup>27</sup> Ver, Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad C-010 de 2000 y C-228 de 2002, y de tutela T-1319 de 2001.

<sup>28</sup> Uprimny, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de jurisprudencia nacional e internacional*. Vol. 1. Bogotá D.C., 2000

### **3.2. Omisión legislativa**

El derecho constitucional habla de omisión legislativa, refiriéndose a la vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a legislar que, para el caso colombiano, es el Congreso de la República. Dicha obligación tiene su origen en una norma que, para este asunto, será la C.P.

Así como normalmente se acusa la inconstitucionalidad cuando se trasgrede la Constitución porque se hace algo que ella prohíbe, hay que rescatar la noción según la cual también *“hay inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda hacer”*<sup>29</sup>. Esta omisión del legislador, contraría la Constitución, y la figura por medio de la cual se controla la acción pretermitida, se denomina acción de inconstitucionalidad por omisión.

Robert Alexy ha señalado que:

*“como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución”*<sup>30</sup>.

Sin embargo, la omisión legislativa no hace referencia a todo tipo de abstención del legislador, puesto que se excluyen las omisiones en que pudiese incurrir por algún incumplimiento del deber genérico de legislar, consagrado en el Título VI de la Carta Política. Para que pueda hablarse de omisión legislativa es necesario que concurra alguno de los supuestos establecidos en la Sentencia C-543 de 1996 y que permiten diferenciar las omisiones legislativas de acuerdo con su naturaleza jurídica.

---

<sup>29</sup> Bidart Campos, Germán. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I, p. 160

<sup>30</sup> Alexy, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid, 1993, p. 497

### **Clases de omisión legislativa: absoluta y relativa**

De acuerdo con la tesis esbozada anteriormente, según la cual el legislador no incurre en omisión legislativa cuando incumple de alguna manera su deber genérico de legislar, y conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la omisión legislativa existe solamente en cuatro casos. El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras<sup>31</sup>:

(i) Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

(ii) Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

(iii) Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto;

(iv) si bien el legislador ha expedido la ley, en ella solamente ha regulado algunas relaciones, dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

Es así como, respecto del primer caso, el legislador puede incurrir en omisión legislativa cuando no produce ningún precepto encaminado a regular un deber concreto que le impone la Constitución. Por ejemplo, este supuesto se hace realidad en el caso del artículo 53 de la Carta Política, que establece que el Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo. Allí, el constituyente de manera expresa impone al Congreso regular una materia relacionada con un derecho fundamental, regulación que, 15 años después de promulgada la Carta, no se ha llevado a cabo.

En relación al segundo y tercer caso, el legislador incurre en omisión legislativa cuando, en cumplimiento de su deber de legislar, favorece a ciertos grupos perjudicando a otros, o cuando en forma expresa o tácita excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que le otorgó al resto.

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional. C-546 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Por último, de acuerdo con la Corte Constitucional, el legislador incurre en omisión legislativa cuando, al regular o crear una institución, omite una condición o un componente que resulta esencial para armonizarla con la Carta Política. Para este efecto, la misma Corte enuncia como ejemplo el hecho que al regular algún procedimiento se omitiese el derecho a la defensa, tal como sucedía en la Ley 600 de 2000, que omitió incluir dentro de las providencias que deben comunicarse, el auto de apertura de la investigación, permitiendo con ello que la investigación fuese secreta y vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de los imputados.

Estos supuestos nos permiten diferenciar entre dos clases de omisión legislativa. La que tiene lugar en el primer caso, que se conoce como omisión absoluta u omisión del legislador, y la que tiene lugar en los casos siguientes, que se conoce como omisión relativa u omisión legislativa propiamente dicha.

Frente a los casos de omisiones relativas por inactividad del legislador en el cumplimiento y desarrollo de su función legislativa, la Corte Constitucional ha señalado que cabe la posibilidad de llenar los vacíos que él dejó mediante correcciones que la rama judicial realiza por vía jurisprudencial, teniendo en cuenta para ello que la Constitución se vulnera, tanto en la medida en que se adoptan leyes que le son contrarias, como dejando de adoptar las disposiciones que ella ordena o las que resultan necesarias para armonizar con la Carta.

### **Acción de inconstitucionalidad de por omisión legislativa**

Como ya se señaló, solamente frente a los casos de omisiones legislativas relativas la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de llenar los vacíos normativos por vía jurisprudencial. Para este efecto es necesario que un ciudadano o ciudadana, si encuentra que se están desconociendo las disposiciones del Estatuto Superior, ejerza la acción pública de inconstitucionalidad para reclamar del juez constitucional que ordene un mandato de ejecución para que el legislativo cubra su omisión o para que perfeccione el orden normativo incompleto con disposiciones de su creación, que hagan armónica la ley con la Constitución.

Como es bien sabido, la acción de constitucionalidad hace referencia a la posibilidad de presentar una demanda contra una ley, un acto legislativo o un decreto con fuerza de ley, bien sea por vicios en su

formación, o bien porque su contenido material resulta contrario a la Carta Política, caso en el cual se realiza un cotejo de la disposición legal impugnada con la norma constitucional -Artículo 241 de la C.P.-.

En el caso de la omisión legislativa, la posibilidad de intentar esta acción por una presunta infracción a la Constitución resulta *sui generis*, pues surge no del derecho positivo preexistente, como generalmente acontece, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada la obligación de hacer. En este caso, el Tribunal Constitucional no realiza en sentido estricto el cotejo de una disposición legal con la Constitución – dado que, por tratarse de una omisión, no existe una disposición legal demandada como inconstitucional – sino que la inconstitucionalidad deviene del hecho de no existir una regulación normativa específica en un tema que debería haber regulado el Congreso y dicha omisión impide que exista armonía con la Constitución.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la razón fundamental para que el control de constitucionalidad en caso de omisión legislativa proceda solamente cuando se trata de una omisión relativa, radica en que la C.P., en su artículo 241, confió a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Magna, disponiendo que dicha función debe ser cumplida en los estrictos y precisos términos del artículo citado. Ahora bien, en dichos términos, lo que pretendió el constituyente es que el Tribunal Constitucional realizase un control de los actos del legislador, para determinar si estos resultan o no contrarios a la Carta, de forma tal que si no existe actuación del legislador o de quien de forma excepcional cumple sus funciones no existe acto frente al cual se pueda realizar la comparación con las normas constitucionales y, por tanto, no hay lugar al control de constitucionalidad, puesto que la Corte Constitucional no está facultada para supervisar o controlar la actividad o inactividad del legislador en sentido genérico.

Partiendo del planteamiento anterior, se realizará un análisis de los conceptos relativos a las dos clases de omisiones legislativas para señalar las razones por las que el Tribunal Constitucional ha decidido, a lo largo de sus sentencias, no realizar un juicio de constitucionalidad de las omisiones absolutas y ocuparse solamente de las relativas.

Las omisiones legislativas relativas hacen referencia a los casos en los cuales el legislador ha dejado de regular un aspecto específico dentro de determinada normatividad, lo que resulta inconstitucional,

puesto que debería estar incluido en dicho sistema normativo. De acuerdo con lo sostenido en la sentencia C-041 de 2002, dicha ausencia constituye una imperfección que convierte al ordenamiento en inequitativo, inoperante o ineficiente y, por lo tanto, contrario a derechos constitucionalmente tutelados, tales como el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso constitucional, puesto que favorece a ciertos grupos en perjuicio de otros, excluye de beneficios a un grupo u omite una condición que resulta necesaria para armonizar con la Constitución.

Este tipo de omisión legislativa no hace referencia, en sentido estricto, a un dejar de hacer, sino a una carencia de contenido normativo dentro de un aspecto que debía ser regulado por la normatividad creada por el legislador tendiente a regular una materia específica en el que se omitió realizar determinada regulación, y lo que hace la Corte al efectuar un juicio sobre la omisión es interpretar si este vacío se torna inconstitucional.

Sobre este tipo de omisión legislativa es competente para conocer la Corte Constitucional, en la medida en que al existir alguna normatividad sobre la materia, es posible realizar el cotejo de ésta con la Constitución y establecer o no la existencia de la omisión.

### **Competencia de la Corte y requisitos de procedibilidad**

Como es conocido, la competencia de la Corte Constitucional se establece para realizar el control constitucional de leyes creadas por el Congreso –entre otras clases de normas-. Por tal motivo, este Tribunal carece de competencia para realizar el control de omisiones legislativas absolutas en las que es imposible realizar cotejo alguno entre la norma y la Constitución, y su competencia se limita, desde una perspectiva que ella misma reconoce como finalista en la sentencia C-185 de 2002, a las omisiones relativas, donde, si bien no existe un regulación específica sobre un tema, el hecho de que haya sido expedida una ley en sentido material y formal permite hablar del cotejo entre las normas legales y la Constitución, existiendo una confrontación objetiva entre las mismas y justificándose el control de constitucionalidad en el hecho que se edifica sobre una acción del legislador que conduce a un vacío normativo que hace que el texto resulte imperfecto por la ausencia parcial de regulación.



Ahora bien, respecto a los requisitos de procedibilidad que debe llenar una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa, tenemos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el tema, para que el juez constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad por omisión se requiere:

- Que exista una norma sobre la cual se predica la inconstitucionalidad.
- Que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. De acuerdo con la jurisprudencia, no resultan atendibles los cargos que atacan un conjunto indeterminado de normas o en los que la omisión no se predica de la norma acusada<sup>32</sup>. Esto es, la omisión debe ser directamente predicable de la normatividad impugnada y no de otra normatividad que no fue acusada en la demanda, de forma tal que el actor debe dirigir la acusación contra la norma de cuyo texto surge la omisión. Esto con el fin de limitar el ámbito de competencia de la Corte Constitucional.
- Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado.
- Que la exclusión de la norma no obedezca a una razón objetiva y suficiente.
- Que por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produzca una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma.
- Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.
- Que el silencio del legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, esto es, que desconozca el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

---

<sup>32</sup> En efecto, la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar de fondo en la sentencia de constitucionalidad C-041 de 2002, por cuanto el demandante acusaba el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, por omitir establecer un término para que el juez o magistrado competentes aprobaran o improbaran el acuerdo conciliatorio, por considerar que los cargos de la demanda no se predicaban del artículo demandado, por no ser allí donde el legislador podría haber incurrido en omisión legislativa y no ser claro si el contenido normativo de la omisión se refería a ese u otro artículo.

### **3.3. Cargos específicos**

A continuación se describirán los cargos específicos contra las disposiciones demandadas de la Ley 906 de 2004, particularmente, los artículos 11 –literales “d” y “h” parcial-, 136 –numeral 11 parcial-, 137 –numeral 4-, 340, 348 –parcial-, y 350 –parcial-.

#### **Artículos 11 –literal “d”- y 136 –numeral 11 parcial-**

*“Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.  
En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:*

...

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

...

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

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

...

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

A nuestro criterio, el literal “d” del artículo 11, y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 de la Ley 906 de 2004 vulneran los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, consagrados en las normas superiores antes transcritas y que, como se señaló en el numeral 3.1. de la presente demanda, han sido protegidos nacional e internacionalmente de una manera clara y explícita por la Corte Constitucional, el Comité de Derechos Humanos, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros órganos de protección y supervisión de derechos.

Respecto del literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, consideramos que, si bien es cierto que los derechos de las víctimas a “*ser oídas y al aporte de pruebas*”, así como a “*ser escuchadas*” no son en sí mismos contrarios a la C.P. y el derecho internacional de los derechos humanos, son sólo una forma de participación de estas personas dentro de la administración de justicia –generalmente, preliminar al resto de actuaciones-. Es claro que de nada vale que las víctimas del injusto penal tengan derecho al aporte de pruebas si, por ejemplo, no pueden controvertir otras.

Tampoco se compadece con el deber que el Estado tiene de garantizar el derecho a la igualdad en los procesos judiciales –consagrado constitucional e internacionalmente- que las víctimas puedan ser oídas o escuchadas, pero ellas o sus representantes no puedan determinar libremente y sin restricciones el querer oír o escuchar otros testimonios que, a su parecer, sean pertinentes como prueba dentro del proceso penal.

Igualmente, el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 no señalan que las víctimas puedan tener acceso al expediente, por lo cual la importancia de su aporte de pruebas y su testimonio dentro del proceso penal, sólo es determinable por la defensa del acusado o imputado, por la Fiscalía o por el juez. Siendo así, se desconoce uno de los elementos del derecho a la justicia, el cual es el acceso a un mecanismo judicial efectivo para la garantía de dichas víctimas.

Como vemos, las víctimas sólo tienen derecho a ser oídas o escuchadas, y a aportar pruebas, lo cual puede hacerlo cualquier ciudadano, pues es obvio que dentro de un proceso judicial, en caso que sea pertinente o necesario, una persona relacionada con los hechos investigados debe testificar, esto es, ser oída o escuchada, al igual que aportar pruebas, por ejemplo, mediante la Fiscalía o la defensa de acusado o imputado.

Concluimos de lo anterior que, si bien la posibilidad legal que tienen las víctimas de ser oídas y aportar pruebas –literal “d” del artículo 11- o escuchadas –numeral 11 del artículo 136- son elementos que deben cumplirse para garantizar el derecho a la justicia –y, con éste, la eventualidad de ver garantizados sus derechos a la verdad y la reparación-, dichas consagraciones normativas no son

suficientes, es decir, el legislador omitió otras maneras de participación dentro del proceso penal que deben ser cumplidas para garantizar completamente el derecho en cuestión.

Así, nos encontramos ante una omisión legislativa relativa en el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 de la Ley 906 de 2004, pues éstos excluyen otras formas y actuaciones que la víctima del injusto penal, debe poder realizar para ver satisfecho su derecho a la justicia.

Respecto de la omisión legislativa relativa, como bien se señaló anteriormente, para que proceda como argumento dentro de una demanda de inconstitucionalidad, debe cumplir ciertos requisitos. A continuación volveremos a señalar cada uno de ellos y, seguidamente, el porqué de su cumplimiento respecto de los cargos formulados contra el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 de la Ley 906 de 2004.

***(i) Qué exista una norma sobre la cual se predica la inconstitucionalidad:***

Como bien se ha señalado anteriormente, la omisión del legislador respecto de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, a nuestro criterio, recae sobre dos normas específicas: el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 –parcial- del artículo 136 de la Ley 906 de 2004.

***(ii) Que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión:***

Teniendo en cuenta que las dos normas acusadas, aunque estableciendo unas formas en que las víctimas accederán a la administración de justicia, omiten de su texto otras que han sido reconocidas nacional e internacionalmente y que hacen parte de la C.P., tanto por referencia explícita, como por su incorporación mediante el bloque de constitucionalidad, es claro entonces que ha habido una acusación directa y clara por parte nuestra contra las mismas, cumpliendo, de esta manera, este segundo requisito.

***(iii) Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado:***

Como argumentamos anteriormente, las normas acusadas desconocen las normas superiores, en la medida que limitan la participación de las víctimas a ser oídas o escuchadas, y al aporte de pruebas, al

tiempo que excluye de su texto la posibilidad complementaria de solicitar directamente y sin restricciones oír o escuchar testimonios, así como controvertir pruebas.

Consideramos, entonces, que la norma excluyó casos asimilables, pues para la garantía del derecho a la justicia es apenas obvio que no basta con reconocer que las víctimas sean partícipes del proceso penal con el aporte de pruebas –incluido su testimonio–, sino que, además, se les debe permitir un papel activo respecto del material probatorio que se encuentren dentro del proceso penal.

Respecto de la participación de las víctimas, la Corte Constitucional dijo recientemente que:

*“Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente”<sup>33</sup>.*

Teniendo en cuenta que dicha jurisprudencia internacional ha sido totalmente incorporada a nuestro ordenamiento constitucional, es entonces claro que el “pleno acceso y capacidad de actuar” a la cual se refiere la cita anterior, no es compatible con la participación restrictiva y pasiva a la que hacen referencia las normas acusadas. Por el contrario, los conceptos de pleno acceso y capacidad de actuar implican que el legislador explicita todas las formas en que las víctimas pueden participar en el proceso penal, reconociéndoles un papel activo y no sólo de observadoras.

***(iv) Que la exclusión de la norma no obedezca a una razón objetiva y suficiente:***

Aunque es cierto que hace parte de la esencia del sistema acusatorio adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto 03 de 2002 y desarrollado, entre otras normas, por la Ley 906 de 2004, la confrontación entre una parte acusada y otra parte acusadora, y la resolución de la controversia por un juzgador imparcial y ajeno a los hechos, también es cierto que en el Estado de derecho ninguna razón que se encuentre en abierta contradicción con la C.P. y los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte de la primera en virtud del bloque de constitucionalidad, puede ser considerada objetiva y suficiente.

---

<sup>33</sup> Corte IDH, caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo del 2005, serie C- No. 121, pár. 107, citada en, Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006, numeral 6.2.3.2.1.3.

Si bien es cierto que el legislador omitió la igualdad de condiciones entre la víctima y el acusado o imputado bajo el argumento según el cual la búsqueda de la verdad y la garantía de la justicia se encuentra en cabeza de los órganos de investigación y juzgamiento oficiales, también lo es que nuestro tribunal constitucional ha sido claro en señalar que es un mandato superior la participación de las víctimas dentro del proceso penal y que su restricción es un claro desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos.

Adicionalmente, en sí misma la razón no es suficiente, pues, si bien es cierto que la Fiscalía y el juez deben buscar satisfacer los derechos de las víctimas, éstas, muchas veces, tienen pretensiones distintas a las del Estado, por lo cual su participación de forma independiente a la oficial se hace necesaria para la garantía de dichos derechos, tal y como lo contemplaba la Ley 600 de 2000, donde contaban con la posibilidad de plena participación suya o de sus representantes en todas las etapas del proceso penal.

***(v) Que por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produzca una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma:***

Es claro que existe una diferencia –que produce desigualdad- cuando las víctimas sólo pueden aportar pruebas y ser oídas en comparación a cuando, además de ésto, pueden solicitarlas, controvertirlas e impugnarlas. En las normas acusadas sólo se permite lo primero, dejando por fuera otras formas en que éstas personas pueden participar del proceso penal, causándoles una limitación su actuar que causa una discriminación que, como se señaló anteriormente, no se encuentra justificada en una razón objetiva y suficiente.

***(vi) Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador:***

Teniendo en cuenta que la participación real y efectiva de las víctimas dentro del proceso penal es un mandato constitucional y, además, un derecho consagrado en los diferentes instrumentos de protección de derechos humanos ratificados por Colombia, la omisión acusada en el presente cargo desconoce el deber que tiene el legislador de “actuar consultando la justicia y el bien común” –artículo 133 de la C.P.-

También puede complementarse con que los fines del Estado establecen el marco de actuaciones de las autoridades en Colombia, en este sentido hay que tener en cuenta el artículo 2° de la Constitución Política.

Adicionalmente, incumple con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*. Igual sucede con el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se ha señalado que: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto , las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”*

***(vii) Que el silencio del legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, esto es, que desconozca el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso:***

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

Por los motivos antes expuestos, solicitamos a la honorable Corte Constitucional que, teniendo como fundamento la omisión legislativa relativa, declare la constitucionalidad condicionada del literal “d” del artículo 11 y la expresión “*escuchadas*” del numeral 11 del artículo 136 de la Ley 906 de 2004, indicando que las víctimas, además de los derechos a ser oídas y escuchadas, y a aportar pruebas, pueden solicitarlas y controvertirlas.

## Artículos 11 –literal “h” parcial-,137 –numeral 4- y 340 –tercera parte-

**“Artículo 11. Derechos de las víctimas.** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.  
En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

...

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

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

...

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

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

A nuestro juicio, el término que se encuentra estipulado en el literal “h” del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, según el cual la asistencia a la víctima por parte de un abogados en el juicio y el incidente de reparación integral debe condicionarse a si “*el interés de la justicia lo exigiere*”, vulnera gravemente el derecho a la justicia que se encuentra en cabeza de las víctimas que pretendan participar en el proceso penal.

Un caso similar se presenta en el numeral 4 del artículo 137 de la misma ley, en donde se le da una potestad al Fiscal del caso para restringir el número de representantes profesionales de las víctimas en caso que haya pluralidad de las mismas; posibilidad de restricción que también se le otorga al juez en la tercera parte del artículo 340.

Al igual que en el caso del literal “h” del artículo 11, nos encontramos ante una restricción al derecho que tienen las víctimas para escoger libremente sus representantes, por un lado, porque el Fiscal



adquiere la potestad para limitar el número de abogados –hasta dos- y, en caso de no poder llegar a un acuerdo, es éste quien decidirá la suerte de la representación, bajo una condición similar a la del artículo anterior, la cual es la conveniencia. Por el otro, porque tal potestad se repite en el artículo 340 en su tercera parte, en donde el juez queda facultado para limitar el número de representantes de las víctimas a la cantidad de defensores reconocidos en el proceso penal.

En ambos casos consideramos que el legislador no está facultado para otorgarle al Fiscal y al juez la potestad de restringir la representación de las víctimas o el número de profesionales que pueden ejercer esta función. En efecto, la representación por parte de un abogado de las víctimas es un elemento fundamental para facilitar su participación dentro del proceso penal, toda vez que, al igual que el acusado, el debido proceso –tanto por ser derecho fundamental, como por ser un elemento del derecho humano a la justicia- implica necesariamente la asistencia de un profesional del derecho.

Por ejemplo, el artículo 29 de la C.P. señala dentro de su texto que *“quien sea indicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”*. Si bien es cierto que se refiere específicamente a un acusado o imputado, también lo es que no existe una razón objetiva para que la representación de la víctima dentro del proceso penal por parte de un abogado quede condicionada al interés de la justicia y, así, sea minimizada respecto de la parte acusada o imputada.

Como mencionamos anteriormente, el tercer elemento del derecho a la justicia se ve cumplido cuando el Estado, además de dar cuenta de los deberes de investigación y sanción de los responsables, permite, mediante la adopción de mecanismos judiciales y administrativos, que las víctimas directas de dichos hechos y, en ciertos casos, la sociedad en general, pueda exigir sus derechos de manera independiente a su deber general garantizarlos, exigencia que, en muchos casos, necesita de la colaboración de un profesional del derecho.

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

Por dichos motivos, solicitamos a la honorable Corte Constitucional que declare inconstitucionales la expresión “*si el interés de la justicia lo exigiere*” del literal “h” del artículo 11, el numeral 4 del artículo 137 y la expresión “*de existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral*” del artículo 340, pues desconocen el derecho al debido proceso y, en general, el derecho humano a la justicia.

#### **Artículo 340 –primera parte-**

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

Respecto de la posibilidad procesal que tienen las víctimas para ser reconocidas como tal en la audiencia de formulación de acusación, consideramos que se vulnera el acceso a un mecanismo judicial efectivo, en la medida que dicho reconocimiento se da en una etapa posterior a la indagación, investigación y, posiblemente, la imputación.

Como vemos, la primera parte del artículo 340 de la Ley 906 de 2004 señala que el reconocimiento de la víctima se dará en la audiencia de formulación de acusación, afirmación de la cual se desprende que, legalmente, hasta antes de la ocurrencia de este evento, dentro del proceso penal no se han sido reconocidas. Esto desconoce lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, en donde se planteó que “*el derecho a la justicia comporta un auténtico derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo*”<sup>34</sup>.

Siendo así, no es constitucionalmente válido que la víctima sólo sea reconocida como tal en una etapa que no es inicial dentro del proceso penal. Se entiende de lo establecido que dicha persona sólo es considerada legalmente como tal en la etapa de juicio, obviando que hay otras etapas anteriores en las

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006, Numeral 6.2.3.2.2.7

cuales, definitivamente, se puede decidir el futuro del caso, como lo es la investigación y la imputación. Adicionalmente, establecer que la calidad de víctima será reconocida en la audiencia de formulación de acusación impide que ésta, en caso de no haber podido asistir a la misma, pierda su oportunidad procesal para constituirse como tal.

En ese caso, estamos ante un desconocimiento de la cosa juzgada constitucional determinada en la sentencia C-228 de 2002, en donde la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“Se ha justificado la reserva durante la etapa de investigación previa por el interés de proteger la información que se recoja durante esta etapa. Sin embargo, dado que la investigación previa tiene como finalidad determinar si el hecho punible ha ocurrido o no, si la conducta es típica o no, si la acción penal no ha prescrito aún, si se requiere querrela para iniciar la acción penal, si el querellante está legitimado o no para iniciar la acción, si existe o no alguna causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad (artículo 322, Ley 600 de 2000), no permitirle a la parte civil actuar durante esta etapa o exigir que el acceso al expediente sólo pueda hacerlo mediante un derecho de petición, puede llevar a conculcar definitivamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tales limitaciones, por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible.*

*Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal.”*

Aunque es cierto que el sistema acusatorio implementado en la Ley 906 de 2004 es diferente al establecido en la Ley 600 de 2000, lo cierto es que la Corte Constitucional, en la argumentación antes transcrita, no tiene como fundamentación de su conclusión las formalidades del proceso, sino el reconocimiento de los derechos de las víctimas, el cual las facultó en el caso estudiado en dicho fallo para acceder a la investigación desde su etapa previa: *“Además, ya que los derechos de la parte civil no están fundados exclusivamente en un interés patrimonial, sus derechos a la verdad y a la justicia justifican plenamente que la parte civil pueda intervenir en la etapa de investigación previa”*<sup>35</sup>. Es más,

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-228 de 2002

determinó que la seguridad de la investigación o la integridad del expediente no puede ser excusa para impedir dicho acceso.

Concluimos, entonces, que la primera parte del artículo 340 es contrario al deber que tiene el Estado de garantizar el acceso efectivo al proceso judicial de las víctimas, pues sólo permite que éstas sea reconocidas cuando el mismo ya presenta un avance importante, impidiendo su participación en etapas anteriores igualmente importantes.

Por las razones anteriores, le solicitamos a la honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el término *“en esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya”* del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, pues desconoce la cosa juzgada constitucional, en la cual se ha señalado que la participación de las víctimas dentro del proceso penal debe darse en todas la etapas, incluyendo la investigación.

#### **Artículos 348 y 350 –parciales-**

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

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

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

- 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.*
- 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”.*

A nuestro juicio, de manera similar a la restricción impuesta en el artículo 340 –primera parte- de la Ley 906 de 2004, anteriormente acusada, los apartes subrayados de los artículos 348 y 350 de la misma norma, desconocen el deber que tiene el Estado de garantizar la participación efectiva y real de las víctimas dentro del proceso penal, pues permiten que la Fiscalía y el acusado o imputado realicen preacuerdos y acuerdos a favor de estos últimos, sin que las víctimas del injusto puedan pronunciarse negativa o positivamente al respecto.

Como se ha señalado anteriormente, las víctimas tienen el derecho a participar en todas las actuaciones que se adelanten en el proceso penal –como reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002-. Siendo así, que la realización de preacuerdos o acuerdos esté expresamente sólo en cabeza de la Fiscalía y el imputado o acusado, impide que las mismas tengan incidencia real en una actuación tan importante como esta, pues en ella existen posibilidades tan relevantes como la terminación del proceso o la negociación de la pena.

Con lo anterior no queremos afirmar que la Fiscalía, y el imputado o acusado no están legitimados para realizar dichos preacuerdos o acuerdos, sino que, además de ellos, las víctimas deben tener la posibilidad de participar, en condiciones iguales y buscando la garantía de sus derechos, en dichas posibilidades procesales; es más, si se ha señalado en la jurisprudencia que dichas personas pueden participar desde el inicio de la investigación previa –para el caso de la Ley 600 de 2002-, no es constitucionalmente válido que no puedan participar en posibilidades procesales estipuladas en el nuevo procedimiento que, definitivamente, pueden modificar radicalmente el curso del proceso y, por ende, sus expectativas de ver garantizados sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que nos encontramos ante otra omisión relativa del legislador, donde éste, si bien permite que los preacuerdos y acuerdos sean realizados por la Fiscalía y el acusado o imputado, omitió del texto legal que las víctimas tienen el derecho, en igualdad de condiciones, de participar activamente de una decisión tan importante, pues la afecta en grado sumo.

Miremos los requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa:

***(i) Que exista una norma sobre la cual se predica la inconstitucionalidad:***

Como bien se ha señalado en el presente aparte, consideramos que la omisión legislativa relativa se predica de los artículos 348 y 350 –parciales- de la Ley 906 de 2004.

***(ii) Que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión:***

Como señalamos anteriormente, los apartes normativos acusados, aunque en sí mismos no los consideramos inconstitucionales, limitan la participación de las víctimas en una posibilidad procesal de suma importancia para la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, cargo con el cual cumplimos con este segundo requisito.

***(iii) Que la norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado:***

Como planteamos anteriormente, la norma excluye la participación de las víctimas para la realización de preacuerdos o acuerdos a favor del imputado o acusado, sin tener en cuenta que a éstas se les ha reconocido igualdad ante la ley y, en particular, una participación tan efectiva como la del Estado, o el acusado o imputado.

Siendo así, las normas impugnadas excluyen la participación activa y real de las víctimas, aunque es claro que el acceso al recurso judicial efectivo es asimilable a la posibilidad procesal que tienen los acusados o imputados para buscar la rebaja en su pena y la terminación del proceso.

***(iv) Que la exclusión de la norma no obedezca a una razón objetiva y suficiente:***

A nuestro parecer, la razón según la cual, a diferencia de la Ley 600 de 2000, en el nuevo procedimiento las partes procesales son la Fiscalía y el acusado o imputado, por lo cual son ellas las únicas que pueden realizar preacuerdos o acuerdos, no es objetiva ni suficiente, toda vez que los derechos de las víctimas deben ser garantizados independientemente de su categoría dentro del proceso penal.

Es más, el derecho internacional de los derechos humanos no se ha detenido en estudiar si para la garantía de los derechos de las víctimas, los Estados parte deben otorgarle un carácter especial o

determinado a las mismas; sólo se han ocupado de estipular obligaciones concretas a éstos para que permitan la participación de dichas víctimas y que ésta sea real y efectiva.

**(v) Que por carecer de una razón objetiva y suficiente la omisión produzca una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la norma:**

En este caso, la falta de una referencia a las víctimas dentro de la realización de preacuerdos y acuerdos, crea una desigualdad entre éstas y el acusado o imputado, toda vez que a las primeras no les está permitido adoptar una decisión concreta al momento que los mismos se realicen; caso contrario ocurre con los segundos, pues la norma los faculta expresamente para adoptar la medida que ellos consideren conveniente.

**(vi) Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador:**

Al igual que en los cargos contra el literal “d” del artículo 11 y el numeral 11 del artículo 136 respecto del derecho humano a la justicia, consideramos que la omisión acusada en el presente cargo desconoce el deber que tiene el legislador de *“actuar consultando la justicia y el bien común”* –artículo 133 de la C.P.-

Adicionalmente, incumple con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual:

*“si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.* Igual sucede con el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se ha señalado que: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”*

**(vii) Que el silencio del legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, esto es, que desconozca el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso:**

Sobre este requisito sólo cabe repetir que la restricción que hace el legislador en las normas acusadas respecto de la participación de las víctimas en los preacuerdos y acuerdos, es un desconocimiento de preceptos superiores antes señalados, en particular, aquellos relacionados con el derecho a la justicia, el cual contiene dentro de sus elementos el acceso a un mecanismo judicial efectivo y real.

Por los motivos antes expuestos, solicitamos a la honorable Corte Constitucional que, teniendo como fundamento la omisión legislativa relativa, declare la constitucionalidad condicionada de la expresión *“Fiscalía y el imputado o acusado”* del artículo 348, y *“la Fiscalía y el imputado”* y *“el fiscal y el imputado”* del artículo 350 de la Ley 906 de 2006, en el entendido que, además de la Fiscalía y el acusado o imputado, las víctimas tienen derecho a participar, en igualdad de condiciones y de manera vinculante, en los preacuerdos y acuerdos.

#### **4. Pretensiones**

Por los argumentos antes expuestos, le solicitamos a la honorable Corte Constitucional que:

- teniendo como fundamento la omisión legislativa relativa, declare la constitucionalidad condicionada del literal “d” del artículo 11 y la expresión *“escuchadas”* del numeral 11 del artículo 136 de la Ley 906 de 2004, indicando que las víctimas, además de los derechos a ser oídas y escuchadas, y a aportar pruebas, pueden solicitarlas y controvertirlas, y, en general, participar en toda la actuación penal.
- declare inconstitucionales la expresión *“si el interés de la justicia lo exigiere”* del literal “h” del artículo 11, el numeral 4 del artículo 137 y la expresión *“de existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”* del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, pues desconocen el derecho al debido proceso y, en general, el derecho humano a la justicia;
- declare inconstitucional el término *“en esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya”* del artículo 340 de la Ley 906 de 2004, pues desconoce la cosa juzgada



constitucional, en la cual se ha señalado que la participación de las víctimas dentro del proceso penal debe darse en todas las etapas, incluyendo la investigación; y que,

- teniendo como fundamento la omisión legislativa relativa, declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “Fiscalía y el imputado o acusado” del artículo 348, y “la Fiscalía y el imputado” y “el fiscal y el imputado” del artículo 350 de la Ley 906 de 2006, en el entendido que, además de la Fiscalía y el acusado o imputado, las víctimas tienen derecho a participar, en igualdad de condiciones y de manera vinculante, en los preacuerdos y acuerdos.

## **5. Disposiciones varias**

### **5.1. Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad realizada en contra de los artículos 11, 136 y 137 de la ley 906 de 2004, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá *“sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”*.

### **5.2. Notificaciones**

Recibiremos notificaciones en la Calle 16 No. 6-66, piso 25, de la ciudad de Bogotá D.C.

Se suscriben,

**Eduardo Carreño Wilches**

C.C. 19. 199.211 de Bogotá D.C

Presidente de la Corporación *“Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo”*.

**Soraya Gutiérrez Argüello**

C.C. 46.363.125 de Sogamoso

Vicepresidenta de la Corporación "*Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo*".

**Yenly Angélica Méndez**

C.C. 52.636.012 de Bogotá D.C.

Representante legal de "Humanidad Vigente", Corporación Jurídica.