

Sentencia T-049/08

Referencia: expediente T-1.705.247

Peticionario: Gustavo Gallón Giraldo y otros.

Accionado: Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 23 de abril de 2007 de la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del 26 de julio de 2007, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el proceso de tutela promovido por el señor Gustavo Gallón Giraldo, quien actúa a nombre propio como Director de la Comisión Colombiana de Juristas y en representación de los señores Edilsa Hernández de Zambrano, Oneida Gómez Rodríguez, Gladys Blanco Leal, Ludy Gómez Rodríguez, Sara González Calderón, Noris Luz Estrada Gutiérrez, Alonso Estrada Gutiérrez, Margen Cecilia Ramírez Ortiz, Martha Cecilia Domicó Domicó, María Luisa Calderón Villegas, Inés Calderón Villegas, Blanca Leyda González Cubides, Lucía Forero Cavanzo, Claudia Yohana Buitrago García, Diego Calderón Villegas, Oscar Manuel Maussa Contreras, Edith del Carmen Caldera Benítez, Manuel Esteban Rodríguez Cordero, Manuel Vicente Teran Montes, Heriberto Manuel Ospino Manjarrés, Luz Marina Díaz Morelo, Epifanio Segura Montesino, Ángel Tordecilla Cordero, Dagoberto Marimón Hernández, Sigifredo Bravo Pertuz, Flor Alba Valencia Valencia, Ana Rosa Gamboa Rentería, Arcesia Herrera Valencia, Aleyda Montoya Gamboa, Luz Dary Mesa Mendoza, Clementina Rosa Mendoza Navarro, Altagracia de Eiqueis Díaz Mestra, Esilda Rosa Arroyo Galarcio, Manuel Alfredo Pestana Aparicio, Alfredo Antonio Góez Rueda, María Franquelina Bedoya, Nubia Ester Garcés Ramos, Yolanda Rosa Varilla Villalba, Neris Iglesia Roso, Iris León Martínez, Guillermina Jiménez Cuadrado, Dairo Miguel Flórez Urango, Normelina María Bravo Pertuz, Patricio Primera

Barrios, Ana Rogelia Pérez Guisao, Escilda Lara de Calle, Berta Leticia Cavadia Márquez, Mercedes de Jesús Tabasco Hernández, Rosalba Mejía Salas, Orlando de la Rosa Villolobo, Jacqueline Paulina de la Rosa, Germán Manuel de la Rosa Mejía, Edinson de la Rosa Olivares, Marly Marbel Gregory Tejada, Mónica Uribe Mendoza, Gloria Cecilia López Osorio, Tatiana Prado Julio, Adolfo Guzmán Pérez, Juana Peinado, Myriam Galván Mendoza, Eladia Galván Urquijo, Magali Pedrozo, Gina Marcela Bermúdez Galván, Luz Celia Cáceres Padilla, Martín Claro Santiago, Nayibe Carrascal Sánchez, Rosa Nohora Navarro Trillos, Eudisia Palomino García, Adalides Salas Campos, Josefa Sarabia Palomino y Edith Lozano García contra la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

Mediante apoderado, los accionantes instauraron acción de tutela para que se les protejan sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, a la publicidad de la administración de justicia, igualdad, a la verdad, justicia, reparación y a la libertad de expresión. Para ese efecto, solicitaron que se ordene lo siguiente:

“1. La transmisión en directo por radio, Internet y televisión, y sin ninguna clase de edición, de las audiencias de versión libre que se realicen después de la notificación del fallo. Respecto de aquellas que ya se hayan realizado, se deberán transmitir en diferido por los mismos medios, también sin ningún tipo de edición.

2. Permitir la participación de las víctimas de los grupos paramilitares en las audiencias de versión libre, sin ningún tipo de condiciones, como el registro previo en una base de datos o la acreditación del daño causado.

3. Establecer durante la versión libre una fase durante la cual las víctimas o sus representantes puedan interrogar y contrainterrogar directamente al desmovilizado.

4. No limitar el derecho a la representación de las víctimas a dos abogados.

5. Inaplicar los artículos 4 a 9 de la resolución 0387 expedida por el Fiscal General de la Nación; los artículos 4, inciso b, 5 y 6; los artículos 2, literales a) y d), 3 y 4 del Decreto 315 expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia”.

Posteriormente, el demandante aclaró que pretende la inaplicación de los artículos 4 a 9 de la Resolución 0387 de 2007 del Fiscal General de la Nación; 4, literal b, 5 y 6 de la Resolución 3398 de 2006 del Fiscal General de la Nación y 2, literales a y d, 3 y 4 del Decreto 315 del Ministro del Interior y de Justicia.

2.1. Hechos

- Para efectos de reglamentar la participación de las víctimas en el proceso creado por la Ley 975 de 2005, el Fiscal General de la Nación expidió la Resolución 3998 del 6 de diciembre de 2006 y el Ministro de Justicia el Decreto 315 del 7 de febrero de 2007.

- En desarrollo de lo dispuesto en los actos administrativos señalados, durante los meses de diciembre de 2006, enero y febrero de 2007, los fiscales encargados de la investigación de los hechos delictivos que se presumen fueron cometidos por los paramilitares desmovilizados, han impedido que las víctimas y sus representantes accedan a las salas donde se realizan las diligencias de versión libre de los procesos respectivos. Incluso, los mismos fiscales se niegan a expedir copias de las diligencias de versión libre, puesto que, a su juicio, tienen carácter reservado.

- Los Fiscales de la Unidad de Justicia y Paz han impedido a las víctimas y a algunos de sus abogados, acceder a las salas donde se transmiten las diligencias de versión libre en circuito cerrado de televisión, por cuanto no se encuentran registrados en una base de datos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz o porque no se encuentra acreditado el daño causado. No obstante a quienes se encuentran en esa base de datos, de todas maneras, la Fiscalía restringe su participación a una persona por familia.

- El artículo 6º de la Resolución 3998 de 2006 dispone que, si en relación con un solo hecho existe pluralidad de víctimas, el fiscal solicitará que designen hasta 2 abogados que los representen en la diligencia de versión libre.

- La Comisión Andina de Juristas ha solicitado a los Fiscales de la Unidad de Justicia y Paz que inapliquen el Decreto 315 y la Resolución 3998 de 1996, por ser contrarios a la Constitución y, en consecuencia, autoricen transmitir en directo por televisión, radio e Internet las audiencias de versión libre

- Por las razones expuestas, los representantes de las víctimas no tienen la posibilidad de interrogar y contrainterrogar directamente al procesado ni de conocer y participar en la diligencia de versión libre, por lo que *“no han podido conocer la versión de los desmovilizados acerca de las circunstancias en que se cometieron crímenes de lesa humanidad”*.

2.2. Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela, los demandantes dijeron que si bien es cierto se discute la validez constitucional de actos administrativos de carácter general, no lo es menos que la jurisprudencia

constitucional ha señalado que la acción constitucional puede resultar procedente en esos casos cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable. En efecto, en el presente asunto, afirman los actores, se reúnen todos los presupuestos para que se configure el perjuicio irremediable, a saber: i) el perjuicio es inminente, en tanto que las diligencias de versión libre se están realizando con limitaciones a los derechos de las víctimas, ii) las medidas que deben adoptarse son urgentes, como quiera que se está perdiendo la oportunidad de conocer una de las etapas más importantes del proceso y así *“la verdad quedaría reducida a la confesión de los desmovilizados y quedaría por fuera la versión de la víctima. Precisamente para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas que no tienen suficientes recursos para acudir a los lugares donde se realizan las audiencias, así como de aquellas que tienen miedo de hacerse presentes en tales audiencias es necesario que el Estado adopte medidas positivas como la transmisión por radio, televisión e Internet de las versiones libres”*, iii) lo dicho muestra que el perjuicio es grave y, iv) la acción de tutela resulta impostergable porque tiene como finalidad garantizar la participación de las víctimas en la diligencia de versión libre.

3. Contestación de la solicitud de tutela

Dentro de la oportunidad prevista por el juez de primera instancia, el Fiscal Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía ante el Tribunal para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación intervino en el proceso para solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que se resumen así:

- La acción de tutela es improcedente para revisar la validez de actos administrativos de carácter general, en tanto que la jurisdicción competente es la contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad.

- Los demandantes no demuestran la violación inminente y grave ni la afectación irreparable de un derecho fundamental, al menos con “un mínimo de evidencia física”. El debate en cuestión está centrado en la validez general del acto administrativo y no de la afectación individual de los derechos de los demandantes.

- La Resolución 387 de 2007 se fundamentó en el Decreto Reglamentario 315 de 2007, que a su vez, desarrolló lo dispuesto en la Ley 975 de 2005 y en la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, al señalar que deben garantizarse los derechos de las víctimas a obtener la verdad, justicia y reparación.

- El análisis integral de la Ley 975 de 2005, en la forma que ha sido condicionada por la Corte Constitucional, muestra que el procedimiento de justicia y paz, cuyo objetivo principal es obtener la reconciliación nacional, tiene dos momentos: el primero: la fase de indagación y, el segundo: la fase del juicio. En la primera etapa, el gobierno nacional ha postulado 2812 personas que quieren acogerse a los beneficios de la ley, para lo cual fueron

asignados un número igual de fiscales y un equipo de policías para preparar la investigación por cada postulado. De hecho, una de las características importantes de este proceso penal especial es el rompimiento del principio de unidad procesal porque se adelanta por todos los hechos cometidos por el tiempo de militancia en el grupo armado ilegal y no, como en el proceso ordinario, en el que por cada hecho se adelanta una investigación penal. El proceso se inicia con el emplazamiento a las víctimas para que ellas informen los hechos que los funcionarios competentes deben investigar. La Fiscalía informa que, con ocasión de dichos llamados, han acudido a esa entidad más de 48.000 personas. Agotado el trámite de notificación, el fiscal fija fecha para oír la versión libre de los desmovilizados y con base en ella y en la información que pudieren aportar las víctimas se continúa con la investigación de los hechos y la verificación de la información. En la segunda fase, se adelanta el trámite ante el juez competente.

- Respecto de la publicidad de las diligencias en televisión, radio o Internet que solicitan los demandantes, debe tenerse en cuenta que hay disparidad de criterios entre las víctimas, pues algunas de ellas *“reclaman respeto por su dolor, buen nombre, exigiendo, lo contrario, la no publicidad... no se debe perder de vista que las mujeres agredidas sexualmente, en su mayoría, no desean para nada que sus hijos, esposos, hermanos, familiares, amigos, vecinos y desconocidos vean por televisión toda una narración de su agresión. Igual sucede con los menores”*

- Como la versión libre es el punto de partida de los actos de investigación y verificación de la información, los funcionarios encargados de recibirla deben garantizar que en esa diligencia no se van a generar actos que atenten el desarrollo de la investigación. Por consiguiente, como bien lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2005, es necesario que la fase de investigación sea reservada y así se mantenga hasta la audiencia de formulación de imputación. Esta limitación a la publicidad también se ha consagrado en el proceso penal ordinario en el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, al determinar el carácter reservado de las audiencias de control de legalidad a que hace referencia el artículo 155 de esa misma normativa. En consecuencia, el carácter reservado de las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz busca garantizar los derechos de las víctimas y la efectividad del proceso penal, pues lo contrario implicaría *“perder la oportunidad de encontrar los elementos materiales, la evidencia o la información legalmente obtenida, por cuanto los demás involucrados con un hecho confesado en la forma pública que se demanda pueden gestar su acción para impedir la gestión de la fiscalía”*

- Mediante Resolución 0998 de 2006, el Fiscal General de la Nación reguló la dinámica de la diligencia de versión libre para garantizar el acceso, intervención y participación real de las víctimas. Así, en esta regulación se atendió lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 y se adecuó una sala para que las víctimas observen *“en tiempo real”* la versión rendida por el desmovilizado, por lo que *“no comprendemos cual*

derecho se desconoce por no estar en el mismo recinto donde el versionado rinde la diligencia, no debemos perder de vista que también hay que brindar garantías y condiciones al desmovilizado para que exprese los hechos cometidos y la verdad de ellos”.

- Los actores confunden el derecho a la verdad que tienen las víctimas con el derecho de la sociedad a preservar la memoria histórica, pues las primeras lo tienen garantizado con la culminación del proceso penal y la información por cualquier medio público sobre el resultado.

- Conforme lo aclaró la Corte Constitucional en sentencias C-228 de 2002, C-370 de 2006 y C-209 de 2007, no viola la Constitución la exclusión del interrogatorio y contrainterrogatorio de la víctima en la etapa de la investigación, en tanto que esa actividad es propia de la etapa del juicio.

- La limitación del derecho a la representación de las víctimas a dos abogados deriva de la facultad otorgada al Fiscal por el artículo 2° del Decreto 4760 de 2005, según el cual es válido aplicar normas del Código de Procedimiento Penal en este proceso especial. Con base en esta atribución, el Fiscal trajo la regulación del numeral 4° del artículo 137 de la Ley 906 de 2004 que autoriza dicha limitación en el proceso penal.

4. Decisiones judiciales

4.1. En primera instancia, mediante sentencia del 23 de abril de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, resolvió negar el amparo solicitado. Para llegar a esa conclusión, en resumen, dijo lo siguiente:

- El análisis del presente asunto debe centrarse en averiguar si existe perjuicio irremediable que autorice la intervención del juez de tutela, pues para discutir la validez de la norma cuya inaplicación se requiere, evidentemente, puede acudir a la vía contencioso administrativa por medio de la acción de nulidad.

- Para determinar si existe perjuicio irremediable en el asunto *sub iudice*, en primer lugar, el Tribunal consideró indispensable repasar la estructura del proceso contemplado en la ley de justicia, paz y reparación. Recordó que la diligencia de versión libre se adelanta en la fase de investigación ante el fiscal competente y constituye el punto de partida de la averiguación de la veracidad de lo afirmado por el desmovilizado. Con base en ello, el fiscal acude ante el funcionario judicial competente para formular la imputación, diligencia que origina la etapa del juzgamiento, cuya característica es la publicidad.

- El artículo 5° de la Ley 975 de 2005, señaló con claridad quiénes pueden ser consideradas víctimas en ese proceso especial, pero no dispuso cómo y cuando debe ser acreditada esa condición. Por esa razón, en ejercicio de sus facultades, el Ministerio del Interior y de Justicia expidió el Decreto 315 de

2007, en cuyo artículo 4º determinó que para demostrar esa situación, la víctima debe aportar varios documentos. A juicio del Tribunal, esa acreditación no limita el derecho de las víctimas en la diligencia de versión libre, por dos razones: i) esos requisitos constituyen una carga procesal razonable para determinar la legitimación en la causa, ii) la medida no es desproporcionada, *“sino que, por el contrario, garantiza la concurrencia de las personas realmente afectadas y protege la reserva de esta etapa procesal”*.

- Después de transcribir *in extenso* apartes de una sentencia de la Corte Constitucional en la que analizó la validez de la intervención de las víctimas en las diligencias de versión libre, el *a quo* concluyó que esa participación se encuentra garantizada en la Ley 975 de 2005. Al hacer una comparación entre lo dicho por la Corte y lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 315 de 2007, el Tribunal concluyó que este último no impide que las víctimas participen en las diligencias de versión libre y, por el contrario, esa norma *“obedece a sus directrices, esto es, en procura de garantizar tanto los derechos de las víctimas como del desmovilizado”*.

- El hecho de que las víctimas no se hubieren presentado al proceso penal, no quiere decir que no tengan derecho a la verdad, justicia y reparación, pues ellos pueden presentar la denuncia respectiva dentro del término de prescripción del delito.

-La solicitud de los demandantes de que se ordene la transmisión de la versión libre por radio, televisión e internet es improcedente porque se afectaría la reserva propia de la etapa de investigación del proceso, puesto que *“debe propenderse porque los elementos de prueba recaudados dentro de esta fase, se mantengan libre de contaminaciones que entorpezcan el rumbo de la investigación, además debe garantizarse la protección de las víctimas e incluso del mismo desmovilizado”*.

- Todo lo anterior muestra que no se configuran los elementos del perjuicio irremediable, por lo que esta tutela tampoco procede como mecanismo transitorio.

4.2. En segunda instancia, mediante sentencia del 26 de julio de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, resolvió modificar la sentencia del Tribunal, de un lado, para rechazar por improcedente la tutela de la referencia respecto de la pretensión de inaplicación de algunas disposiciones de la Resolución 387 y del Decreto 315 de 2007 y, de otro, para denegar la tutela respecto de las demás pretensiones. Como fundamento de sus decisiones, en resumen, el *ad quem* manifestó lo siguiente:

- Tal y como lo disponen los artículos 86 de la Constitución y 6º, numerales 1º y 8º, del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede para analizar la constitucionalidad de actos administrativos de carácter general. Por esta

razón, la solicitud de los demandantes dirigida a obtener la inaplicación de los actos administrativos es improcedente.

- Las demás pretensiones de la demanda deben resolverse de acuerdo con la estructura del procedimiento consagrado en la Ley 975 de 2005. Para ese efecto, el Consejo de Estado realizó un recorrido por la mencionada ley para concluir que la versión libre que rinden los desmovilizados sólo constituye el punto de partida de la investigación penal, pero bajo ningún punto puede ser entendida como la verdad de lo sucedido, puesto que, como lo afirmó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 8 de junio de 2007, “*la verdad no se circunscribe a aquello que diga o acepte quien narra su versión*”.

- El artículo 6° de la Resolución 0387 de 2007 contempla la posibilidad de transmitir en directo por radio, internet y televisión las audiencias de versión libre. En el mismo sentido, los artículos 2° y 3° de esa normativa disponen la existencia de registros técnicos de la versión libre y la existencia de salas separadas para las víctimas, con transmisión en directo “*y en tiempo real con retorno para imagen y voz*”. En consecuencia, no se evidencia violación de derechos fundamentales de las víctimas.

- Las limitaciones sobre la publicidad de la versión libre resultan válidas constitucionalmente porque pretenden la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, procesados o de terceros. A esa misma conclusión llegó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 (sentencia C-370 de 2006), por razones de intimidad de las víctimas, la protección de los derechos del postulado, los derechos al buen nombre e intimidad de terceros y por razones de orden práctico y logístico.

- El hecho de que las víctimas se identifiquen ante la Fiscalía no impide que asistan a las diligencias ni limita su derecho de acceso a la justicia, puesto que, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, es razonable que se demuestre la condición de víctimas al menos con una prueba sumaria. En el mismo sentido, esa providencia dijo que la omisión legislativa de la participación expresa de las víctimas en las audiencias de versión libre, no implica el desconocimiento de sus derechos fundamentales por la naturaleza especial del proceso regulado por la Ley 975 de 2005. De hecho, tanto la Constitución como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos autorizan la restricción de la prensa, el público e, incluso, las víctimas en algunas etapas del proceso penal.

- En cuanto a la representación de las víctimas por dos abogados, el Consejo de Estado aclaró, de un lado, que la norma se refiere exclusivamente a la existencia de un solo hecho y, de otro, que la sentencia C-370 de 2006 dijo que esa limitación no debe interpretarse como exclusión del ejercicio del derecho de postulación en otras fases del proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 26 de julio de 2007, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la sentencia del 23 de abril de 2007 de la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto negó el amparo solicitado.

Presentación del caso y de los problemas jurídicos.

2. Varias personas que se presentan como víctimas de los delitos cometidos por los paramilitares desmovilizados en aplicación de la Ley 975 de 2004, interpusieron acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, en tanto que consideran vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la libertad de expresión y a la verdad, justicia y reparación. Los demandantes sostienen que la reglamentación de la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre que ya se adelantaron y se continúan recepcionando les limita la posibilidad de ejercer de manera eficiente y adecuada sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Específicamente, los actores reprochan 4 medidas adoptadas en las Resoluciones 0387 de 2007 y 3398 de 2006 del Fiscal General de la Nación y en el Decreto 315 de 2007 del Ministro del Interior y de Justicia, cuya inaplicación pretenden, a saber: i) las audiencias de versión libre están sometidas a reserva, por lo que las actas en las que constan las diligencias no pueden reproducirse. De igual manera, las víctimas no podrán ubicarse en los recintos donde se encuentran los versionados sino en salas habilitadas para ellas, en donde se transmitirá en directo la diligencia (artículos 4° a 9° de la Resolución 387 de 2007). Por esa razón, solicitan que se inapliquen esas disposiciones y se ordene la transmisión de las diligencias por radio, televisión e internet. ii) la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre está limitada a la acreditación del daño causado (artículos 5° de la Resolución 3398 de 2006, 3° y 4° del Decreto 315 de 2007). En consecuencia, los demandantes piden que, al inaplicar esas normas, la participación de las víctimas de los grupos desmovilizados en las audiencias de versión libre, no tenga ningún tipo de condiciones. iii) la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre está limitada a la representación con un número determinado de abogados y a la presencia de una persona por familia (artículo 6° de la Resolución 3398 de 2006). En tal virtud, la demanda pretende que después de inaplicar esas disposiciones, el juez de tutela ordene a los fiscales competentes no limitar el derecho a la representación de las víctimas a dos abogados. iv) Las víctimas no pueden interrogar y conainterrogar al versionado, pues sus preguntas deben realizarse mediante el fiscal encargado de adelantar la diligencia (artículos 4° de la Resolución 3398 de 2006 y 2° del Decreto 315 de 2007). Por lo tanto,

solicitan que, como consecuencia de la inaplicación de esas disposiciones normativas, el juez de tutela ordene “Establecer durante la versión libre una fase durante la cual las víctimas o sus representantes puedan interrogar y contrainterrogar directamente al desmovilizado”.

Por su parte, la entidad demandada considera que la acción de tutela de la referencia es improcedente por cinco razones. La primera, porque esta acción constitucional no procede para discutir la validez de actos administrativos. La segunda, porque los demandantes no demuestran la amenaza o violación inminente y grave de un derecho fundamental, sino que se limitan a defender derechos de la sociedad. La tercera, porque es razonable que en la etapa de investigación se garantice la reserva de las diligencias de versión libre y se impida su transmisión por medios masivos de comunicación, para efectos de proteger los derechos a la intimidad, buen nombre, vida e integridad de las víctimas y de eficacia de la investigación. La cuarta, porque, a pesar de que ellas no pueden interrogar y contrainterrogar porque son actuaciones propias del juicio, las víctimas pueden asistir a las diligencias con limitaciones autorizadas por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, tales como la demostración de la calidad de víctima. Y, la quinta, por cuanto el Gobierno y el Fiscal tienen competencia para reglamentar las diligencias, en los términos de la Ley 975 de 2004.

Los jueces de instancia negaron las pretensiones de la tutela, básicamente, en consideración con cuatro argumentos: i) no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la intervención del juez de tutela en asuntos que, por regla general, corresponden a la justicia contencioso administrativa mediante la acción de nulidad; ii) la estructura del proceso penal regulado por la ley de justicia y paz muestra que la etapa de investigación no tiene como finalidad la discusión de partes sino la averiguación de los hechos, por lo que la transmisión de las diligencias de versión libre afectaría la eficacia de la investigación; iii) no existe violación de los derechos fundamentales de las víctimas porque las normas cuya inaplicación se pide garantizan su participación en las diligencias de versión libre y, iv) las medidas que reprochan los actores se ajustan a la Constitución y a la Ley 975 de 2004. En este último aspecto, la Fiscalía dijo que la restricción a la publicidad de las audiencias de versión libre busca proteger a las víctimas para no exponerlas a los peligros que se podrían generar y la efectividad de la investigación penal. Manifestó que, incluso en el proceso penal ordinario, la Ley 906 de 2004 autoriza la reserva de ciertas diligencias para salvaguardar derechos como la intimidad, integridad y vida de las víctimas. En cuanto a las medidas que limitan el derecho a la participación de las víctimas en la diligencia de versión libre (deben acreditar sumariamente la ocurrencia del daño, una persona por familia, 2 abogados por hecho investigado, reserva de las diligencias y la imposibilidad de interrogar y contrainterrogar directamente a los desmovilizados), la Fiscalía dijo que se ajustan a la Constitución porque, tal y como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006), de un lado, resultan razonables y proporcionales y, de otro, la naturaleza de estos procesos penales evidencia la separación entre

las fases de la investigación y el juzgamiento, lo cual hace que las víctimas no tengan un papel activo en esta etapa del proceso. Eso no significa que las víctimas no puedan acceder a la información recaudada en las diligencias de versión libre, en tanto que pueden asistir a salas especialmente destinadas para el efecto y oír las versiones en tiempo real. De igual manera, pueden interrogar y contrainterrogar mediante la intervención del fiscal encargado de la diligencia.

3. En consideración con lo expuesto, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala en esta oportunidad están dirigidos a determinar lo siguiente: **Primero:** ¿Procede la acción de tutela para analizar la validez de actos administrativos cuando se discute la afectación de derechos fundamentales?. **Segundo:** ¿la acción de tutela procede para proteger los derechos de grupos determinados e indeterminados de personas?. En otras palabras, es necesario analizar si, en el proceso de la referencia, se discute la afectación de derechos fundamentales o de derechos de la colectividad. En caso de ser afirmativas las respuestas a los planteamientos anteriores, correspondería a la Sala resolver si:

- ¿La reserva de las diligencias de versión libre y las restricciones para que la información que allí se recaude sea pública, viola derechos fundamentales de los accionantes?
- ¿La restricción del derecho de las víctimas a participar en las diligencias de versión libre al hecho de que prueben su condición, desconoce los derechos de acceso a la justicia y a la verdad, justicia y reparación?
- ¿La restricción del derecho de las víctimas a ser representados en las diligencias de versión libre por dos abogados, desconoce sus derechos de acceso a la justicia y a la verdad, justicia y reparación?
- ¿La limitación del derecho de las víctimas al hecho de que sólo una persona por familia pueda asistir a las diligencias de versión libre, transgrede sus derechos de acceso a la justicia y a la verdad, justicia y reparación?
- ¿La prohibición a las víctimas de interrogar y contrainterrogar a los versionados en forma directa, vulnera los derechos de acceso a la justicia, al buen nombre y a la verdad, justicia y reparación?

Procedencia de la acción de tutela para inaplicar actos administrativos de carácter general

4. Para preservar el principio de supremacía constitucional consagrado en los artículos 4º y 40 de la Carta, el constituyente diseñó dos instrumentos de control de constitucionalidad: De un lado, los mecanismos de control abstracto de constitucionalidad que se concretan en las acciones de inconstitucionalidad, de nulidad y de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales tienen como finalidad analizar la validez de normas generales y retirar del ordenamiento jurídico aquellas que resultan contrarias a la Constitución. De otro lado, se encuentran los mecanismos de control de constitucionalidad

concreto, tales como la acción de tutela y la excepción de inconstitucionalidad, cuyos objetivos primordiales son la protección de los derechos fundamentales y, de este modo, la eficacia normativa de la Constitución y la prevalencia de los derechos de rango constitucional. Como es apenas obvio, la ley y la Constitución disponen para cada uno de estos mecanismos de control de constitucionalidad la competencia específica para su conocimiento, las reglas de procedibilidad, su contenido y alcance respectivo.

De este modo, resulta indudable que, por regla general, el análisis de validez de los actos administrativos de contenido general y abstracto corresponde al mecanismo de control de constitucionalidad abstracto que el legislador diseñe para el efecto, que, para el caso de las resoluciones y decretos reprochadas en esta oportunidad, corresponde a la acción de nulidad simple que regula el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

5. No obstante lo anterior, el artículo 4º de la Constitución exige que, *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*, por lo que, por vía de excepción, es perfectamente posible que el juez competente analice la constitucionalidad de un acto administrativo de contenido general cuando éste afecta derechos fundamentales. Dicho de otro modo, la constitucionalidad de un acto administrativo de contenido general puede ser evaluada mediante dos vías: por vía de acción, cuya regla general se realiza mediante la acción de nulidad, que es el mecanismo de control de constitucionalidad destinado para retirar del ordenamiento jurídico la disposición y, por vía de excepción, mediante la excepción de inconstitucionalidad que busca inaplicar el acto administrativo de carácter general para el caso concreto.

6. Así las cosas, uno de los instrumentos procesales más importantes para efectuar el control de constitucionalidad por vía de excepción, es la acción de tutela, en tanto que ésta fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución como el principal mecanismo para la defensa y protección de los derechos fundamentales. En este sentido, esta Corporación ha explicado que *“en el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.”*¹ De hecho, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha venido sosteniendo que la inaplicación de normas en vía de tutela no busca *“la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el*

¹ Sentencia T-067 de 1998.

*proceso iniciado como consecuencia de acción pública, como lo puede ser la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos administrativos adelantada ante el Consejo de Estado- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular*². Luego, es indispensable tener en cuenta que al juez de tutela corresponde evaluar, en cada caso concreto, cómo el acto administrativo general afecta individualmente los derechos fundamentales del solicitante de tutela, pues, como se vio, el objetivo de esta acción constitucional no es adelantar el estudio sobre la validez del acto administrativo mediante la confrontación entre el acto administrativo y la Constitución para que el primero sea retirado del ordenamiento jurídico, sino que pretende analizar las circunstancias particulares y los derechos fundamentales concretos del solicitante frente al acto administrativo y dar aplicación preferente a los derechos.

Pero, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela para inaplicar actos administrativos de contenido general y abstracto, además de que se demuestre la violación o amenaza de un derecho fundamental, se requiere probar que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para su protección o que, a pesar de que exista, ese mecanismo procesal no resulta idóneo para su defensa o resulta inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Entonces, a pesar de que si bien es cierto, por regla general, la acción de tutela no procede para proteger derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido general, porque existen otros mecanismos judiciales para su defensa, no es menos cierto que, por excepción, el juez de tutela puede inaplicarlos cuando el demandante logra demostrar que el medio procesal ordinario no es idóneo para la protección de su derecho o se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable³.

7. En consecuencia, lo afirmado por uno de los jueces de instancia en el presente proceso es parcialmente cierto, pues evidentemente no es posible retirar del ordenamiento jurídico un acto administrativo general por vía de tutela, esta acción constitucional sí puede resultar procedente para analizar la validez de un acto administrativo de contenido general y abstracto para dejarlo de aplicar al caso concreto, cuando se demuestre: i) la afectación de derechos fundamentales y, ii) cuando los medios ordinarios procedentes no resulten idóneos para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la decisión de tutela como mecanismo transitorio.

² Sentencia T-1015 de 2005.

³ Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para inaplicar actos administrativos de contenido general cuando se afectan derechos fundamentales y los medios ordinarios no son idóneos para su protección o se evidencia un perjuicio irremediable, pueden consultarse las sentencias T-952 de 2006, T-1015 de 2005, T-685 de 2003, T-514 de 2003, T-279 de 1995, T-142 de 1995, T-064 de 1995 y T-483 de 1993, entre otras.

Resuelto en forma afirmativa el primer problema jurídico planteado en precedencia, ahora corresponde a la Sala establecer si, en el caso concreto, existe afectación de derechos fundamentales. Para ello, en primer lugar, se analizará si, tal y como lo señalan los jueces de instancia, existen algunos planteamientos de la demanda que están dirigidos a defender derecho de la sociedad, los cuales no tienen el rango de fundamental.

Derechos fundamentales y colectivos en relación con la protección de las víctimas de los grupos que se benefician con la Ley 975 de 2004.

8. El artículo 86 de la Constitución diseñó un medio judicial expedito para la protección de los derechos fundamentales de *“toda persona”* y su protección se realizará al *“afectado”* mediante una orden concreta a favor de quién actuó *“por sí misma o [de] quién actué a su nombre”*. Eso significa que, para el ejercicio de la acción de tutela, no sólo es indispensable demostrar la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, sino también que ésta afectación se predica de una persona determinada, que a su vez debe ser el accionante. Precisamente por ello, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela no procede a favor de grupos indeterminados de personas, esto es, de una pluralidad de individuos que no se encuentran identificados o individualizados en el proceso⁴, o por intermedio de otra persona sin que se acrediten los requisitos de la agencia oficiosa⁵. Entonces, para que sea posible la procedencia de una tutela, los demandantes deben ser identificables e individualizables para que proceda a demostrarse que los derechos de los demandantes son los que fundamentan su pretensión.

Es más, la naturaleza misma del derecho fundamental muestra que su ámbito de protección se limita a situaciones subjetivas y a personas determinadas. De hecho, al margen de la discusión sobre las diferentes posturas asumidas para definir el concepto de derecho fundamental, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en sostener que este tipo de derechos hacen referencia a derechos individuales⁶ o subjetivos que emanan de la dignidad de la persona humana y que se encuentran indisolublemente ligados a su titular⁷

9. Lo anterior no quiere decir que los derechos e intereses de grupos indeterminados de personas no pueden ser representados o protegidos por vía

⁴ En cuanto a la improcedencia de la tutela para favorecer grupos indeterminados de personas pueden verse las sentencias T-268 de 2000, T-365 de 2006 y el auto 014 de 1997.

⁵ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-565 de 2003, T-271 de 2006, T-365 de 2006 y SU-1023 de 2001.

⁶ Por ejemplo, la sentencia C-019 de 2007, define los derechos fundamentales como *“derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo. Son derechos que emanan de la dignidad de la persona humana, ligados por tanto indisolublemente a dicha persona y con carácter universal”*

⁷ En este sentido, la sentencia T-227 de 2003 dijo que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*

constitucional, pues para ese efecto, el constituyente diseñó las acciones populares que, precisamente, pretenden salvaguardar los derechos e intereses colectivos. Así, la jurisprudencia ha definido este tipo de derechos como *“un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.”*⁸. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que *“los derechos colectivos se relacionan con la defensa de intereses comunitarios y difusos”* definido *“intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable”*⁹.

De este modo, cuando se trata de la defensa de los derechos de grupos plurales de personas, es razonable que existan dificultades para la definición de la acción procedente, por lo que no debe perderse de vista que la individualización de la amenaza o vulneración del derecho es el aspecto sustancial que diferencia un derecho fundamental de un derecho colectivo, lo cual, al mismo tiempo, permite identificar en forma palmaria la acción procedente porque si se trata de un derecho fundamental es la acción de tutela y si es de naturaleza colectiva será la acción de grupo. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó este tema así:

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.

En conclusión, el solo hecho de que un daño afecte a un número plural de personas no hace procedente la acción popular, ya que ésta depende de la naturaleza del derecho que ha sido afectado (derecho o interés colectivo). No obstante, también es posible que con la misma acción u omisión puedan vulnerarse además de los intereses colectivos, los derechos individuales de

⁸ Sentencia C-215 de 1999.

⁹ Sentencia 28 de junio de 2002. Expediente AP-472. Sección Quinta del Consejo de Estado. C.P. Darío Quiñones Pinilla.

una persona o un grupo. El caso típico es el de los daños ambientales que además de afectar el interés de la colectividad a un ambiente sano (daño ambiental puro), pueden causar afecciones en la salud de las personas más expuestas al agente contaminante”¹⁰.

En este mismo sentido, esta Corporación expresó:

“la Corte debe señalar que el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo. Sería absurdo que de ser violados los derechos fundamentales de varias personas, la tutela no fuera procedente y que únicamente lo fuera, si el menoscabo se circunscribiera a una sola de ellas. En ese orden de ideas, esta Corporación ha reconocido, que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares, en razón de que, "si bien se considera un sujeto múltiple, no se valora como un sujeto indeterminado, al cual potencialmente se refiere el artículo 88 de la Carta"¹¹.

10. Ahora bien, cuando se trata de proteger los derechos de “las víctimas de los delitos cometidos por los paramilitares” la definición de la naturaleza del derecho invocado es substancial, porque si bien es cierto éste es un grupo plural de personas que puede resultar determinable en el proceso penal, para efectos de la protección por vía de tutela no solamente es indispensable adelantar un mínimo esfuerzo en la identificación de los sujetos activos, sino también individualizar las acciones u omisiones que afectan derechos subjetivos.

Con mayor razón, la identificación de “las víctimas” de delitos atroces es fundamental cuando se trata de inaplicar actos administrativos generales o abstractos, puesto que, como se explicó en precedencia, la excepción de inconstitucionalidad de este tipo de normas procede cuando, en el caso concreto y para la persona individual que interpone la acción de tutela, se logra demostrar, en primer lugar, la afectación derechos fundamentales y, en segundo lugar, la intervención inmediata del juez para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por el contrario, si se trata de proteger los derechos de “las víctimas del conflicto armado” que no se encuentran determinadas, tal es el caso de los derechos de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido o el derecho de la

¹⁰ Sentencia del 25 de abril de 2002. Radicación AP-0388. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹¹ Sentencia T-268 de 2000

comunidad a guardar la memoria histórica de un pueblo, la acción procedente podría ser la acción popular o las acciones contencioso administrativas que discutan la validez del acto administrativo general, pues la naturaleza del derecho se torna en difuso y no se materializa o individualiza en personas determinadas o determinables.

11. En el asunto *sub iudice* se tiene que a lo largo del escrito de tutela, la referencia a la afectación de los derechos fundamentales se hace respecto de las “víctimas” de los delitos cometidos por los paramilitares y a la urgencia de la intervención del juez constitucional para proteger sus intereses en las audiencias de versión libre que la entidad demandada adelanta. Llama la atención, que existen muy pocas referencias a las situaciones concretas de cada uno de los 70 demandantes y a la manera cómo los actos administrativos cuya inaplicación se pretende les afecta sus intereses individuales. Resultan especialmente dudosas sobre la procedencia de la acción de tutela algunas afirmaciones que los demandantes realizan respecto de los derechos de la sociedad a conocer el contenido de las diligencias de versión libre, cuya publicidad por radio, televisión e internet es solicitada. Así, por ejemplo, los demandantes sostienen que *“en los procesos judiciales derivados de la aplicación de la denominada ley de justicia y paz se requiere que sus diferentes actuaciones estén abiertas al conocimiento directo e inmediato de la población en general, principalmente porque encierran el saber sobre la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad”* (folio 9). En este sentido, dijeron que *“las víctimas y la ciudadanía en general también tienen derecho a controlar, por ejemplo, que el representante de la fiscalía desempeñe correctamente su actividad sin favorecer ilegítimamente al procesado y a verificar que su dicho sea pleno y veraz, si aspira a obtener el beneficio alternativo”* (folio 10). A continuación explicaron que *“la publicidad de la versión libre permitiría la realización del derecho a la verdad de las víctimas y el derecho a la memoria de la sociedad”* (folio 11). Más adelante manifestaron *“Se quiere entonces garantizar a los miembros de las comunidades afectadas y de la sociedad entera un real conocimiento de las diligencias penales, teniendo en cuenta la gran mayoría de personas que por diversas razones no pueden asistir a las audiencias, como también la falta de capacidad de las respectivas salas para albergar a todo el mundo. A la nación le interesa y es el titular del derecho a la paz, no es ajena a él, y debe conocer y sabe cuál es el precio de esa paz y cuáles son los mecanismos que se utilizan para lograrla...”* (folio 19). Por ello, consideraron que *“la transmisión televisada, radial y por internet resulta un medio adecuado y disponible para garantizar la tarea de hacer efectiva la publicidad de los actos de justicia penal respecto de los miembros de la comunidad”* (folio 20)

12. Así las cosas, parte de la solicitud de tutela de la referencia expresa consideraciones generales respecto de los “derechos de la víctimas” de los delitos cometidos por los desmovilizados paramilitares, entendidos éstos como intereses de la sociedad en general y de una comunidad de personas que hacen parte de un conglomerado. Respecto de esas referencias que hacen parte de las discusiones propias de la acción popular para proteger derechos

difusos, no se pronunciará esta Sala porque resulta ajena a la competencia del juez de tutela para inaplicar los actos administrativos generales que solicitan los demandantes. Por tal razón, en esta oportunidad, la Sala se limitará a analizar cómo se ha concretado la afectación de los derechos que invocan las personas que acuden a esta acción constitucional.

De todas maneras, vale la pena advertir que en el expediente obran dos comunicaciones por medio de las cuales los fiscales competentes negaron las solicitudes elevadas por las señoras Flor Alba Valencia Valencia y Blanca Leyda González Cubides, en el sentido de autorizar la transmisión por medios masivos de comunicación de las versiones rendidas por Jhon Mario Salazar Sánchez y Maribel Galvis Salazar, quienes solicitaron la aplicación de la Ley 975 de 2004 (folios 55 a 57 y 61 a 63). Las señoras Valencia Valencia y González Cubides figuran como demandantes en esta oportunidad. Igualmente, en el expediente reposa copia de la respuesta a la solicitud de inaplicación de la Resolución 3998 de 2006 y Decreto 315 de 2007 elevada por la apoderada de las víctimas del frente Julio César Peinado Becerra, suscrita por el Fiscal Décimo de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz el 22 de febrero de 2007, según la cual no es posible acceder a la petición porque la competencia para conocer sobre la validez de los actos administrativos está radicada exclusivamente en la jurisdicción contencioso administrativa (folios 58 a 60)

13. En consecuencia, a pesar de que la primera lectura de la demanda podría conducir a negar las pretensiones por improcedencia de la tutela para proteger derechos que tienen naturaleza difusa, el análisis más detenido de la misma muestra que también se discute y pretende la protección de derechos fundamentales a un grupo individualizado de personas, pues además de lo dicho se tuvieron en cuenta los siguientes elementos: i) los actores se encuentran individualizados en la solicitud de tutela con el número de cédula de ciudadanía y el poder que confirieron al corporativo que los representa; ii) obra prueba en el proceso que la Comisión Colombiana de Juristas es un ente que ha defendido el interés particular de personas que se identifican en los procesos penales de justicia y paz como víctimas de los desmovilizados; iii) algunos de los demandantes han solicitado la protección de los derechos fundamentales cuya protección invocan en esta oportunidad ante distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación, pero su petición no ha sido atendida favorablemente.

Aclarado, entonces, que la acción de tutela procede para proteger los derechos de un número plural de personas determinadas cuando se discute la afectación de derechos fundamentales o subjetivos, entra la Sala a analizar si las diligencias de versión libre en los procesos adelantados con ocasión de la Ley 975 de 2004, deben ser públicas o sometidas a reserva frente a los medios de comunicación y a quienes fueron acreditadas como víctimas. Con base en ello, la Sala deberá decidir si son válidas constitucionalmente para el caso concreto las normas que, según lo dicho por los demandantes, niegan, de un

lado, la transmisión de dichas diligencias por radio, televisión e internet y, de otro, la reproducción de las mismas para las víctimas.

Publicidad y reserva de las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz

14. El principio de publicidad de las actuaciones judiciales se encuentra expresamente consagrado en el artículo 228 de la Constitución como uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia. De manera particular para el proceso penal, el artículo 29 de la Carta dispone que toda persona tiene derecho “*a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas*”. En el mismo sentido, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “*El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia*” y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que “*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*”¹².

Sobre la importancia del principio de publicidad de las actuaciones judiciales para la legitimidad de la función judicial en el Estado Social de Derecho, la Corte Constitucional¹³ ha sido enfática en sostener que esta garantía constituye un instrumento fundamental para la efectividad de los derechos al debido proceso, de defensa, contradicción y seguridad jurídica a favor de los sujetos procesales y un medio indispensable para que la comunidad en general ejerza el control y vigilancia sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Por ello, como lo ha advertido esta Corporación, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no puede verse como una simple formalidad procesal, sino como un presupuesto de eficacia de la función judicial y de legitimación de la democracia participativa¹⁴

Ahora bien, la interpretación sistemática de la Constitución y de los instrumentos internacionales citados en precedencia muestra que el principio de publicidad se aplica en los dos momentos más importantes del proceso penal: En primer lugar, en el transcurso de las actuaciones y procedimientos judiciales en las que se dan a conocer a los sujetos procesales e, incluso, a la sociedad en general, sobre la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por

¹² No debe olvidarse que, en reiteradas sentencias, la Corte Constitucional ha dicho que las normas que consagran garantías en el proceso penal consagradas en el Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen parte del bloque de constitucionalidad. En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos pueden verse las sentencias C-537 de 2006, C-1153 de 2005, C-802 de 2002, C-592 de 2005 y C-1001 de 2005. Respecto del segundo instrumento que se ha comentado, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-046 de 2006, C-1194 de 2005, C-820 de 2005, C-393 de 2007 y C-504 de 2007.

¹³ Sentencias C-836 de 2001, C-880 de 2005 y T-055 de 2005.

¹⁴ En este sentido, pueden verse las sentencias C-096 de 2001 y T-260 de 2006.

lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa. En segundo lugar, cuando se ha adoptado una decisión judicial, pues el principio de publicidad supone el deber de los funcionarios judiciales de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho.

15. En este sentido, es importante resaltar que, contrario a lo sucedido en la segunda etapa del principio de publicidad en el que, por regla general, no hay reserva de la sentencia, en el transcurso del proceso penal puede limitarse el principio de publicidad tanto para la comunidad en general como para los sujetos procesales. En efecto, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no es absoluto ni excluye la posibilidad de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, diseñe etapas procesales en las que limite la intervención de la comunidad o, incluso, de algunos sujetos procesales. En otras palabras, a pesar de que la regla general es la aplicación del principio de publicidad en la administración de justicia, es perfectamente posible que la ley disponga la reserva de algunas actuaciones judiciales para preservar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional. De hecho, el mismo artículo 228 de la Carta autoriza al legislador a establecer excepciones a la publicidad de las actuaciones administrativas, el artículo 8° del Pacto de San José a limitar la publicidad para *“preservar los intereses de la justicia”* y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *“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 justicia; 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”*. Luego, el legislador puede establecer excepciones al principio de publicidad en materia penal.

En cuanto a la legitimidad de la reserva en etapas del proceso penal, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“el constituyente consagró, en los artículos 74 y 228 de la Constitución Política, el principio de publicidad, según el cual las actuaciones de las autoridades estatales, y específicamente de la Administración de Justicia, deben ser públicas, salvo las excepciones que señale la ley. En otras palabras, por regla general, cualquier ciudadano puede acceder a la

información que consta en los documentos oficiales, y solamente el Legislador puede restringir ese derecho, imponiendo sobre ellos la reserva legal. En materia de procedimiento penal, ya ha establecido esta Corporación, en la sentencia C-038/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que dicho principio no es absoluto, sino que, en cada etapa del proceso, se debe armonizar con otros principios y valores, como el de la eficacia de la justicia o el de la presunción de inocencia: "en materia penal, la imposición de una publicidad total -desde las averiguaciones previas -, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas". En ese orden de ideas, se ha determinado que el principio de publicidad se respeta cuando se mantiene como norma general, y siempre que las excepciones, señaladas por la ley, sean razonables, proporcionales, y se ajusten a un fin constitucionalmente admisible; tanto así que, como afirmó la Corte en la sentencia C-150/93 (M.P. Fabio Morón Díaz), "la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones"¹⁵.

16. La Ley 906 de 2004 consagró como principio general del proceso penal acusatorio la publicidad de las actuaciones judiciales, pero también la limitó en algunos casos para efectos de garantizar los derechos en tensión. Así, por ejemplo, el artículo 18 de esa normativa dispone que *"La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación"*. Igualmente, los artículos 149 a 152 del Código de Procedimiento Penal establecen que si bien las audiencias desarrolladas en la etapa del juzgamiento serán públicas para la comunidad en general y, obviamente, para los sujetos procesales, esa garantía podrá limitarse para la sociedad, los medios de comunicación y terceros por motivos de orden público, seguridad nacional, moralidad pública, respeto de las víctimas menores de edad o por motivos de interés de la justicia. En este mismo sentido, la Ley 975 de 2005 reguló el principio de publicidad como regla general en la etapa del juzgamiento, pero sujeta a limitación en casos excepcionales *"a fin de proteger a las víctimas, los testigos, o a un acusado, podrá ordenar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada. Podrá ordenar la práctica de testimonio a través del sistema de audiovideo para permitir su contradicción y confrontación por las partes// En particular, se aplicarán estas medidas respecto de víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigo"* (artículo 39).

¹⁵ Sentencia C-1711 de 2000

A su turno, las audiencias preliminares, esto es, aquellas que se adelantan ante el juez de control de garantías, también son públicas, por regla general, pero no sólo pueden ser reservadas por orden del juez competente, de acuerdo con las normas generales del Código de Procedimiento Penal, sino también por expresa disposición de la ley. Así, el artículo 155 de la Ley 906 de 2004 dispuso que sólo serán reservadas las audiencias “*de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar*”. Nótese que esa reserva no sólo está consagrada respecto de la sociedad, sino también en relación con la persona investigada, todo para garantizar la efectividad de la investigación penal.

17. A diferencia de lo anterior, tanto la Ley 906 de 2004 como la Ley 975 de 2005 señalaron, como regla general, el carácter reservado de las diligencias de versión libre que se rinden en el curso de la indagación penal, por cuanto ésta se desarrolla en el curso de la etapa de investigación que, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

De hecho, en el esquema propio del sistema penal acusatorio introducido en nuestra legislación con el Acto Legislativo número 3 de 2002, la función del Estado de perseguir y sancionar el delito se adelanta en dos fases suficientemente diferenciadas:

La primera, la fase de investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación y su objetivo es establecer, con un mínimo grado de certeza, si el hecho investigado realmente ocurrió, si se encuentra tipificado en la ley penal, y quiénes son los autores o partícipes del mismo. Para el efecto, el ente investigador recauda los elementos materiales probatorios y la evidencia física que le permitirán, primero, imputar cargos a una persona a la que se pueda “*inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito que se investiga*” (artículo 287 de la Ley 906 de 2004) y, posteriormente, acusar con “*probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*” (artículo 336 de la Ley 906 de 2004), para que, de este modo, desvirtúe la presunción de inocencia de quien se considera responsable del delito. En otras palabras, esta etapa se adelanta también en dos fases: la primera: la de indagación previa a la formulación de la imputación y, la segunda, una preparatoria al juicio. El control sobre la validez de las actuaciones que adelanta la Fiscalía para averiguar la verdad de lo sucedido y de la defensa para prepararse para ejercer el derecho de contradicción, corresponde al juez de control de garantías. Como la indagación fundamentalmente está reservada a la Fiscalía General de la Nación, por regla general, lo conocido por el ente investigador no es de público conocimiento y, en la mayoría de casos y principalmente antes de la imputación, tampoco por el investigado. De todas maneras, las audiencias preliminares que pretenden el

control de legalidad y constitucionalidad de actuaciones de investigación, como se vio, son, por regla general, públicas.

La segunda etapa del proceso penal es la fase del juzgamiento, la cual se adelanta ante el juez de conocimiento, quien es el director del juicio. En esta oportunidad, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada y sujeta a la contradicción de los sujetos procesales se convierte en prueba para servir de fundamento a la decisión que resuelve la responsabilidad penal del acusado que debe adoptar el juez competente. Como se vio, esta etapa es principalmente pública, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 149 a 152 del Código de Procedimiento Penal y 39 de la Ley 975 de 2005.

Este principio de separación de funciones de investigación y juzgamiento, que constituye un principio estructural del sistema penal acusatorio, se mantiene en el proceso penal especial que la Ley 975 de 2005 diseñó para los procesos que se adelantan en contra de los desmovilizados de los grupos al margen de la ley. Así, el artículo 16 de esa normativa señala que la investigación de los hechos delictivos cometidos por personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieren decidido desmovilizarse, corresponde a la Fiscalía General de la Nación y el desarrollo de la etapa del juzgamiento corresponde a las partes ante los Tribunales Superiores de Distrito judicial que conozcan de los casos a que se refiere esa ley. La indagación sobre las condiciones de ocurrencia del hecho delictivo y sobre la responsabilidad del autor o partícipe tendrá como punto de partida la diligencia de versión libre que fue regulada en el artículo 17 de esa misma normativa, así:

*“**VERSIÓN LIBRE Y CONFESIÓN.** Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento.*

En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas¹⁶ y la fecha de su ingreso al grupo.

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma

¹⁶ En sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “si los tuvieron”, que inicialmente se encontraba en esa disposición.

inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia.

El desmovilizado se dejará¹⁷ a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías¹⁸, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación, previa solicitud del fiscal que conozca del caso”.

Nótese que, a diferencia del proceso penal ordinario, en los procesos regulados por la Ley 975 de 2005, la versión libre se recauda en el curso de un proceso penal ya iniciado, pues mediante esta diligencia existirá confesión sobre la ocurrencia de hechos delictivos y la autoría o participación del versionado en los mismos. De igual manera, cabe resaltar que la disposición transcrita no contiene ninguna referencia a la intervención de las víctimas en la diligencia de versión libre, la cual, en principio, es reservada respecto del público en general y de los sujetos procesales en el proceso de justicia y paz.

18. Pese a que la etapa de investigación se caracteriza por ser reservada, para efectos de garantizar los derechos de las víctimas de los delitos a la verdad, justicia y reparación, la Corte Constitucional ha señalado que dicha limitación al principio de publicidad no las puede cobijar y que, por el contrario, las víctimas pueden conocer las actuaciones adelantadas por la Fiscalía dirigidas a averiguar la verdad de lo sucedido, de ahí que si bien es cierto la ley podía establecer la reserva de la investigación previa para salvaguardar la eficacia de la justicia, los derechos a la intimidad y al buen nombre del investigado, no lo es menos que no podía excluir a la parte civil, como era anteriormente denominada, porque afectaría de manera desproporcionada el núcleo esencial de los derechos de las víctimas. Al respecto la sentencia C-228 de 2002, dijo:

“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

¹⁷ En sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “inmediatamente”, que encontraba en esta norma.

¹⁸ En sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley”, que se encontraba en este inciso

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”.

A esa misma conclusión llegó la Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000 que señala expresamente la reserva de las diligencias de investigación aún respecto de quien tuviere primordialmente interés patrimonial. La Corte declaró la exequibilidad de esa disposición “*bajo el entendido de que una vez haya sido constituida la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente*”, por cuanto consideró lo siguiente:

“bien puede la ley establecer la reserva de esa investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado. Igualmente, bien puede la ley establecer ciertos requisitos para resguardar esa reserva del sumario, y por ello puede exigir ciertos requisitos para que los perjudicados y las víctimas puedan conocer el desarrollo de las investigaciones, tal y como lo establece el artículo 48 del estatuto procesal penal, que señala que el apoderado “podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la calidad de perjudicado del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida”. Pero la ley no puede llegar a excluir a las víctimas y perjudicados de esa fase, pues afectaría desproporcionadamente sus derechos constitucionales a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello resulta ineludible condicionar la exequibilidad de esa disposición, a fin de precisar que una vez haya sido constituida la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente. Y como es obvio, de conformidad el artículo 30 del CPP, cuando la víctima o el perjudicado no se hayan constituido en parte civil, podrán ejercer el derecho de petición al que hace referencia dicha disposición”¹⁹

¹⁹ Sentencia C-451 de 2003

19. Lo dicho en precedencia permite inferir tres conclusiones: i) el principio de publicidad de las actuaciones judiciales admite excepciones consagradas por la ley para proteger derechos fundamentales y desarrollar principios y valores constitucionales; ii) la etapa de la investigación penal es reservada respecto de la comunidad en general, pero no en relación con las víctimas, quienes pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado y; iii) las decisiones judiciales y administrativas que impidan a las víctimas conocer las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz, podrían resultar contrarias a los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas consagrados en la Constitución y en diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

20. Pues bien, porque consideran que contradicen sus derechos fundamentales, los demandantes pretenden la inaplicación de los artículos 4° a 9° de la Resolución 0387 de 2007 del Fiscal General de la Nación, que textualmente disponen:

Artículo 4°. “Transmisión de la diligencia de versión libre. Para garantizar a las víctimas su derecho de acceder a la justicia, la diligencia de versión libre se transmitirá en directo a la sala habilitada para ellas, quienes por el solo hecho de su presencia en ese lugar adquieren la obligación de guardar la reserva con la finalidad de no menoscabar garantías constitucionales de las víctimas y demás personas que pudieran resultar afectadas con las manifestaciones del versionado, en el entendido que la versión del postulado debe ser objeto de verificación e investigación para lograr la verdad material. El fiscal del caso, al inicio y final de la diligencia, hará las advertencias correspondientes”.

Artículo 5°. “Restricción al acceso a las salas de versión libre y de víctimas. En ningún caso podrán acceder a las salas de versión libre y de víctimas, personas distintas a aquellas que por mandato legal tienen derecho a participar o intervenir en la citada diligencia.

Los medios de comunicación que se hayan acreditado ante el fiscal del caso por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha prevista para la versión, podrán acceder a la sala de víctimas en número no superior a dos (2) delegados de aquellos, previamente convenidos por quienes tengan interés en asistir.

Sin embargo, el acceso de los medios de comunicación solo podrá permitirse durante el acto de instalación de la diligencia de versión libre y hasta antes de que el fiscal del caso inicie formalmente el interrogatorio al versionado sobre los propósitos de la misma, momento en el cual deberán abandonar la sala”.

Artículo 6°. *“Transmisión en diferido de la diligencia de versión libre. Cumplido lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la presente resolución, el Fiscal del caso comunicará al Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz que el registro elaborado podrá ser transmitido por los medios de comunicación –radio, televisión o Internet– disponibles y al efecto le entregará copia del mismo”.*

Artículo 7°. *“Restricciones a la publicidad de la diligencia de versión libre. De conformidad con la normatividad y jurisprudencia nacional e internacional reseñada en las consideraciones previas de esta resolución, el fiscal del caso podrá disponer restricciones a la transmisión de la diligencia de versión libre cuando las manifestaciones del postulado puedan entrañar peligro para (i) las víctimas u otras personas; (ii) el interés de la justicia o la investigación, o la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida; (iii) la intimidad, honra y buen nombre de las personas, y (iv) la defensa y soberanía nacionales; asimismo cuando se trate de víctimas de violencia sexual o menores de edad.*

En los anteriores eventos la transmisión en directo será suspendida por el tiempo que se considere necesario y al momento de la reanudación el fiscal del caso hará un resumen de los elementos de conocimiento sobre los cuales se aplicó la restricción.

En ningún caso la restricción de la publicidad podrá generar perjuicio a los derechos del acusado o al debido proceso”.

Artículo 8°. *“Obligaciones de la oficina de divulgación y prensa de la Fiscalía General de la Nación. Recibida la copia del registro de la versión libre que corresponda, la Oficina de Divulgación y Prensa de la Fiscalía General de la Nación dispondrá los mecanismos necesarios para que la transmisión esté precedida de información introductoria y de cierre de la misma con el fin de hacer pedagogía con la sociedad colombiana, advertencias sobre el contenido expuesto mediante el uso del generador de caracteres y su restricción para menores de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo tercero de la presente resolución”.*

Artículo 9°. *“De la Comisión Nacional de Televisión. La Comisión Nacional de Televisión asignará a la Fiscalía General de la Nación los espacios disponibles para la transmisión en diferido de las diligencias de versión libre y confesión de que trata la presente resolución, y la transmitirá de acuerdo con lo convenido por el Comité de Coordinación Interinstitucional creado por el Decreto 3391 de 2006”*

Como se observa, los textos normativos transcritos: i) las audiencias de versión libre de las personas que buscan la aplicación de la Ley 975 de 2005 son reservadas para el público en general, pero no lo son para las víctimas; ii)

las diligencias de versión libre pueden ser transmitidas por medios masivos de comunicación en diferido, siempre que medie autorización de autoridad competente y no se afecten derechos y garantías constitucionales; iii) las víctimas pueden conocer la versión libre de los desmovilizados, pero están obligadas a preservar la reserva de su contenido; iv) la Fiscalía General de la Nación debe disponer de salas especiales y separadas en las que las víctimas o sus representantes puedan oír en directo, la versión libre de los desmovilizados.

21. Comparadas las normas cuya inaplicación se pretende y los derechos fundamentales a la información, a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, esta Sala concluye que aquellas no los afectan por varias razones:

i) La reglamentación objeto de estudio garantiza el derecho de las víctimas a conocer la versión libre de los desmovilizados, tal y como la jurisprudencia constitucional y la ley lo señalan. El acceso a esa información puede garantizarse mediante la asistencia de la víctima a la diligencia de versión libre o mediante la copia de la misma, pues las disposiciones en comento garantizan el derecho de las víctimas a conocer lo sucedido en esa diligencia, obviamente con el deber de garantizar la reserva de la misma.

ii) La limitación a la publicidad de la diligencia de versión libre en los medios de comunicación simplemente desarrolla el principio legal de reserva de esas diligencias que, además, se considera válido constitucionalmente porque, de un lado, es propio del esquema diseñado por el constituyente para el sistema penal acusatorio y, de otro, busca garantizar la efectividad de la indagación de lo ocurrido y verificación de lo informado por el desmovilizado;

iii) No existe obligación legal ni constitucional que imponga el deber de ubicar a las víctimas y a los desmovilizados en un mismo recinto. Por el contrario, se considera que ésta es una medida razonable para garantizar la eficacia de la investigación penal y proteger los derechos a la intimidad y a la vida de las víctimas. Es lógico suponer que existen profundos rencores entre las víctimas y los desmovilizados que podrían generar discordias al interior de la sala que deben evitarse a favor de la continuidad de la diligencia y la efectividad de la investigación penal.

iv) El control ciudadano respecto de la eficacia de la justicia y el deber del Estado de sancionar los delitos de lesa humanidad no puede efectuarse en la versión libre del desmovilizado, pues esta etapa tan sólo constituye el inicio de la averiguación de lo ocurrido y el objeto de verificación por parte del Estado. De esta forma, no podría pensarse que todo lo dicho por el versionado constituye una fuente de información veraz, ni un dato absolutamente cierto que pueda tomarse como verdad material e indiscutible de lo ocurrido. Por consiguiente, se garantiza el derecho de acceso a la información en condiciones de igualdad, el cual está cierta e íntimamente ligado al derecho a la verdad, cuando se entrega resultados de una investigación seria, completa y cierta.

v) El principio de publicidad está limitado en el proceso penal y sólo es exigible en su integridad cuando se trata de informar los resultados finales del proceso.

22. Con base en lo expuesto se tiene que no puede accederse a la pretensión de los demandantes de ordenar la transmisión en directo por medios masivos de comunicación de las diligencias de versión libre rendidas por los desmovilizados por la Ley 975 de 2005, además de las razones esbozadas, por las tres siguientes consideraciones adicionales, a saber:

i) Los demandantes no demostraron en este proceso que se les haya impedido acudir a las diligencias de versión libre.

ii) Los demandantes no demostraron que la restricción para la transmisión en directo de las diligencias por radio, televisión e Internet, violan sus derechos fundamentales y no los derechos de la comunidad que, en general sería la destinataria de la transmisión que se propone. En precedencia se explicó que, para efectos de obtener la protección por vía de tutela, es necesario individualizar y demostrar la afectación particular de los derechos, puesto que la defensa de los derechos difusos y de la sociedad en general debe hacerse por medio de la acción popular.

iii) Para demostrar que los fiscales encargados de adelantar la investigación de los hechos confesados por los desmovilizados violaron los derechos fundamentales de los accionantes porque les impidieron tener acceso a una copia de las diligencias de versión libre de los desmovilizados, el apoderado de los demandantes aportó dos documentos que la Sala procede a analizar:

Oficio 11933 del 26 de diciembre de 2006, por medio del cual el Fiscal 8 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, negó al apoderado de los demandantes la solicitud de transmisión televisiva y por internet de las versiones rendidas por los desmovilizados y la expedición de copia de la grabación de la diligencia de Jhon Mario Salazar Sánchez, rendida en ese despacho los días 15 y 18 de diciembre de 2006. Sin embargo, se lee en ese documento que la negativa se produjo porque *“no existe demostración alguna de la relación que haya podido tener el postulado con el versionado con los hechos ocurridos el 14 de junio de 2003 cuando los grupos paramilitares pertenecientes al frente pacífico, bloque calima llegaron a la vereda comunidad de Zabaleta de Buenaventura y asesinaron a parientes de la señora Flor Alba Valencia Valencia y de otras personas también poderdantes del doctor Gustavo Gallón Giraldo”*. Por esa razón y en vista de que el capítulo IV de la Ley 975 de 2005, diferencia las etapas de investigación y juzgamiento, concluyó que la versión libre, como acto de investigación, tiene carácter reservado (páginas 55 a 57).

Oficio número 012183 del 3 de enero de 2007, por medio del cual el Fiscal Segundo Delegado negó la transmisión televisiva y por vía Internet de la

versión libre rendida por Maribel Galviz Salazar en el marco del procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, por cuanto la versión libre tiene carácter reservado, como quiera que *“No existe demostración alguna de la relación que haya podido tener la postulada en cita con los hechos que victimizaron a la ciudadana Blanca Leyda González Cubides”* (folios 62 y 63)

Contrario a lo afirmado por los demandantes, a juicio de esta Sala, los fiscales delegados negaron la solicitud de copias de las versiones libres no porque las víctimas no puedan acceder a ellas, sino porque éstas resultan reservadas para quienes no ostenten ese carácter. Nótese, que la lectura de los artículos 4º a 9º de la Resolución 0387 de 2007 del Fiscal General de la Nación, que realizan los fiscales a que se ha hecho referencia, se ajusta perfectamente a la ley y la Constitución, porque reconoce que, en principio, la versión libre es una diligencia reservada para el público en general, pero no para las víctimas, quienes pueden acceder a una copia de la misma. Para ello, las víctimas deben hacer el mínimo esfuerzo para comprobar su calidad, que no es otra cosa que la demostración de la legitimación para acceder a ella. En vista de que, en los dos casos traídos a consideración de la Sala por el apoderado de los accionantes, no se demostró la condición de víctima ante el Fiscal competente, era lógico deducir que la diligencia de versión libre estaba amparada por la reserva de la investigación y que, por lo tanto, no procedía la entrega de la copia.

Incluso, por el contrario, está acreditado en el expediente que los apoderados de las víctimas han podido acceder, mediante medio magnético, a la información recaudada en las diligencias de versión libre. En efecto, mediante oficio del 19 de diciembre de 2007, el apoderado de los demandantes en el asunto de la referencia informó a este despacho que el Fiscal Segundo de la Unidad de Justicia y Paz *“permitió a las presuntas víctimas a tener acceso a la totalidad de la diligencia de versión libre sin ninguna restricción”*. Para el efecto, aportó copia de dos CD-ROM en los que consta la versión libre rendida por el desmovilizado Ramón María Isaza Arango, líder del grupo autodenominado *“Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio”*.

23. En consecuencia, la Sala encuentra que no está demostrado en el proceso que los accionantes sólo puedan garantizar la eficacia de sus derechos a la información, a la verdad, justicia y reparación con la transmisión en directo de las audiencias de versión libre, ni que se les hubieren negado las copias de las diligencias de versión libre por el sólo hecho de considerarse reservadas. Luego, la pretensión de la demanda no prospera porque no se demostró afectación de derechos fundamentales.

Limitación del derecho de las víctimas a participar en las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz

24. Los demandantes sostienen que al consagrar limitaciones consistentes en la acreditación del daño, el registro en una base de datos y el ingreso a esas

diligencias de dos abogados por hecho, consagradas en las disposiciones cuya inaplicación pretenden, restringen sin razón objetiva y razonable los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Procede la Sala a analizar esos argumentos:

El texto de los artículos 4º, literal b, 5º y 6º de la Resolución 3398 de 2006, cuya inaplicación pretenden los accionantes, es el siguiente:

“ARTÍCULO CUARTO. Desarrollo de la diligencia de versión libre. Teniendo en cuenta la complejidad de los casos; las características de los hechos atribuibles a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley; la obligación legal y constitucional de propiciar que la versión sea completa y veraz y la necesidad de garantizar la participación de las víctimas en el entendido de que se les deberá citar con suficiente anticipación cuando se tenga noticia cierta de su ubicación, la diligencia de versión libre se desarrollará en varias sesiones. Al efecto se sugiere observar la siguiente metodología

(...)

b) Segunda sesión:

Cumplidas las formalidades introductorias previstas para la sesión anterior, teniendo en cuenta la directriz de la Corte Constitucional que obliga a que los hechos se conozcan de manera completa y veraz, el fiscal asignado al caso solicitará al postulado ratificado aportar en relación con cada uno de los hechos por los cuales aspira se le conceda la pena alternativa, como mínimo, la siguiente información: fecha, lugar, móvil, otros autores o partícipes, víctimas y demás circunstancias que permitan el esclarecimiento de la verdad. El fiscal estará atento a interrogarlo para cumplir con este propósito.

Previamente a la exposición de cada hecho, el fiscal hará ingresar a la sala de versión libre al representante de la víctima, o en su defecto a ésta, quien al concluir el relato del versionado y el interrogatorio del fiscal del caso, podrá por conducto de éste solicitar aclaraciones o verificaciones, presentar pruebas y dejar constancia de lo que estime pertinente en relación con la conducta que le produjo daño. Del mismo modo podrá hacerlo el agente del Ministerio Público.

Concluido lo anterior, el Fiscal interrogará al postulado ratificado sobre los hechos judicializados y documentados no confesados espontáneamente por el versionado, para lo cual deberá haber citado con suficiente antelación a las víctimas relacionadas con los mismos. Como en el evento anterior, la víctima o su representante y el Ministerio Público podrán solicitar aclaraciones o verificaciones, presentar pruebas y dejar constancia de lo que estimen pertinente en relación con la respectiva

conducta, una vez concluya el interrogatorio del fiscal y por conducto de este.

Agotado el propósito de la diligencia de versión libre, el fiscal del caso dejará constancia detallada de los medios técnicos utilizados para el registro de lo actuado, del número de sesiones que fueron necesarias, las fechas y horas de inicio y terminación de cada una de ellas, y en constancia firmará con todos los intervinientes el acta correspondiente. Sin embargo, al finalizar cada una de ellas se deberá diligenciar y suscribir el formato diseñado para el efecto.

Teniendo en cuenta la pluralidad de hechos y de víctimas, esta sesión podrá suspenderse y reanudarse cuantas veces se estime necesario para garantizar que la versión libre sea completa y veraz, la intervención de aquellas y la verificación o evaluación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad”.

ARTÍCULO QUINTO: Acceso de las víctimas a las salas de versión libre. De conformidad con los instrumentos internacionales el acceso a la víctima a la sala de versión libre deberá estar precedido de la demostración sumaria del daño concreto y específico que pretenda conocer y sea reparado, como también de la renuncia expresa a la garantía de preservar su identidad. En caso contrario, si no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, el fiscal del caso solicitará su designación a la Defensoría del Pueblo.

ARTÍCULO SEXTO. Pluralidad de representantes de las víctimas. Si en relación con un solo hecho existiere pluralidad de víctimas el fiscal del caso les solicitará, previamente y con suficiente antelación a la diligencia de versión libre, designar hasta dos (2) abogados que las representen. De no llegarse a un acuerdo al respecto, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 137 de la Ley 906 de 2004 el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo”

Igualmente, solicitan la inaplicación de los artículos 3º y 4º del Decreto 315 de 2007 del Ministro del Interior y de Justicia, los cuales disponen:

Artículo 3º. “Para intervenir en las investigaciones que se adelanten de acuerdo con la Ley 975 de 2005, en los términos previstos en el presente decreto, las víctimas deberán acreditar previamente esa condición ante el Fiscal Delegado de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación que conozca de la investigación, mediante la identificación personal del interesado y la demostración del daño sufrido como consecuencia de las acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por uno o varios miembros de grupos armados organizados al

margen de la ley que hayan decidido acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005”

Artículo 4°. “La demostración del daño directo a que se refiere el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, así como los artículos 1° y 2° del presente decreto, se podrá realizar mediante alguno de los siguientes documentos:

a) Copia de la denuncia por medio de la cual se puso en conocimiento de alguna autoridad judicial, administrativa, o de policía el hecho generador del daño, sin que sea motivo de rechazo la fecha de presentación de la noticia criminal. Si no se hubiera presentado dicha denuncia se podrá acudir para tal efecto a la autoridad respectiva, si procediere;

b) Certificación expedida por autoridad judicial, administrativa, de policía o por el Ministerio Público que dé cuenta de los hechos que le causaron el daño;

c) Copia de la providencia judicial por medio de la cual se ordenó la apertura de la investigación, impuso medida de aseguramiento, o se profirió resolución de acusación o sentencia condenatoria, o del registro de audiencia de imputación, formulación de cargos, o individualización de pena y sentencia, según el caso, relacionada con los hechos por los cuales se sufrió el daño;

d) Certificación sobre la vecindad o la residencia respecto del lugar y el tiempo en que presuntamente ocurrieron los hechos que produjeron el daño, la cual deberá ser expedida por la autoridad competente del orden municipal;

e) Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiera, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente”.

25. En primer lugar, la Sala encuentra que la lectura literal de las disposiciones normativas transcritas muestra con toda claridad que, contrario a lo afirmado por los accionantes, para que las víctimas puedan acceder a las salas especialmente designadas para que puedan escuchar las diligencias de versión libre que rinden los desmovilizados, no es un requisito previsto en las normas que **acrediten su registro en una base de datos o que se encuentren inscritas en listas especiales** que para el efecto lleve la Fiscalía General de la Nación. Como ese supuesto de hecho no se deriva de las normas cuya inaplicación pretenden los accionantes, no es posible evaluar si ello vulnera sus derechos fundamentales y, por consiguiente, si procedería la inaplicación de las disposiciones.

Tampoco se encuentra acreditado en el expediente que la entidad demandada hubiere negado el acceso de alguno de los demandantes a las diligencias de versión libre rendidas en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, por el hecho de no encontrarse inscritos en una base de datos; razón por la cual esta Sala no encuentra vulnerados o amenazados los derechos fundamentales cuya protección reclaman los demandantes.

Las víctimas deben acreditar el daño:

26. En cuanto al deber de las víctimas de acreditar su condición para acceder en forma personal a las salas de audiencia o a la información recaudada en las diligencias de versión libre de quienes solicitan la aplicación de la Ley 975 de 2005, se tiene que, efectivamente, las normas transcritas señalan que para demostrar esa condición deben acreditar previamente dos condiciones: i) su identificación y, ii) la prueba sumaria del daño sufrido como consecuencia del delito, el cual deberá ser concreto y específico. Para esto último, la demostración sumaria podrá realizarse mediante prueba documental, como una copia de la denuncia penal por medio de la cual se puso en conocimiento del Estado el hecho generador del daño, o la certificación de autoridad que dé cuenta de la existencia de los hechos que causaron el daño, o copia de una providencia judicial relacionada con los hechos generadores del perjuicio, o certificación sobre la vecindad o residencial en el lugar y tiempo donde ocurrieron los hechos, o certificación que acredite el parentesco con la víctima, en los casos que se requiera.

Esta Sala considera que los requisitos exigidos en las normas transcritas en precedencia para acceder a la información recaudada en las diligencias de versión libre rendidas por los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, no afectan los derechos fundamentales de los accionantes y se ajustan a la Constitución, por las siguientes razones:

La primera, como se explicó en los fundamentos jurídicos 14 a 19 de esta providencia, la etapa de investigación penal, de donde hace parte la diligencia de versión libre, es, por regla general, reservada para el público en general y para los futuros sujetos procesales que, una vez iniciado el proceso penal, asumirán el rol correspondiente. Por disposición de la Corte Constitucional, quien en aplicación directa de la Carta Política y en particular de varios instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, concluyó que las víctimas pueden conocer la investigación penal que adelantan los fiscales encargados del desarrollo de la ley de justicia y paz, para efectos de garantizar la eficacia de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. En tal virtud, resulta obvio que sólo pueden acceder a esa información las víctimas, por su condición, pues lo contrario implicaría desconocer el principio de reserva de la investigación penal y desvirtuaría el principio de separación de las etapas de investigación y juzgamiento, propio del sistema penal acusatorio. Entonces, es razonable que la Fiscalía General de la Nación solicite la acreditación de la condición de víctima para acceder a la información reservada que se recauda en la investigación penal.

27. La segunda, el concepto de víctima tiene una naturaleza jurídica propia, puesto que, para efectos de la aplicación de la ley procesal penal y en particular de la ley de justicia y paz, adquirió especial connotación y contenido jurídico autónomo. Así pues, la víctima es un concepto jurídico que equivale a la legitimación para intervenir en el proceso penal, por lo que tiene un significado objetivo que no depende del sentir individual de quien se

considera afectado. En efecto, el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, define a la víctima así:

”Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley”.

Nótese que la definición de víctima en el contexto del proceso penal especial de justicia y paz no sólo está dada por la condición personal y cierta del titular del derecho afectado, sino también por el nexo de causalidad entre el perjudicado y las acciones que originan la aplicación de la Ley 975 de 2005. De hecho, en sentido estricto, los afectados por cualquier delito también son víctimas, pero no lo serán para efectos de la ley de justicia y paz, pues es una condición *sine qua non* para la aplicación de esa norma la demostración de que los daños cuya reparación se reclamarán se derivan de las acciones delictivas realizadas por los grupos armados organizados al margen de la ley. Por consiguiente, resulta razonable que uno de los requisitos para acreditar la condición de víctima para acceder a las diligencias de versión libre sea la demostración del daño causado por quienes se les aplica la Ley 975 de 2005.

28. La tercera razón por la que no prosperan las pretensiones de los accionantes dirigidas a obtener la inaplicación de actos administrativos que señalaron a las víctimas el deber de acreditar el daño como condición de acceso a la información recaudada en las diligencias de versión libre, se reduce a demostrar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida y de los documentos que se exigen para acreditar la condición de víctima, como pasa a verse:

Las normas que reglamentan la participación de las víctimas en la diligencia de versión libre regulada en el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, tienen objetivos constitucionalmente válidos. En efecto, de un lado, la acreditación de la condición de víctima mediante la demostración sumaria de la ocurrencia del daño causado por los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, garantiza la reserva de la investigación penal, puesto que sin esa demostración cualquier persona que subjetivamente pueda considerarse afectada podría conocer la investigación, con lo cual se desvirtuaría la reserva de la misma. De este modo, solamente pueden acceder a la información reservada las personas que de manera personal y cierta sufrieron el daño y, por esa condición de víctima, pueden acreditarse como interviniente especial en el proceso penal. De otro lado, esa medida busca que, mediante la reserva de la investigación, se adelanten todas las acciones dirigidas a verificar la veracidad de lo afirmado, a recaudar el material probatorio y las evidencias

que servirán de soporte al ente acusador en el juicio y a proteger los derechos a la intimidad y buen nombre de las víctimas. Luego, el objetivo de la medida que se analiza es válido constitucionalmente.

La acreditación de la condición de víctima mediante la demostración sumaria del daño causado es una medida necesaria y adecuada para lograr la eficacia de la investigación y la protección de los derechos a la intimidad y buen nombre de las víctimas, porque sin limitación “todos los interesados” podrían asistir a diligencias teóricamente reservadas y se desprotegerían los derechos que se quieren proteger. Un ejemplo ilustra el escenario que se presentaría en el caso en que no se requiera la demostración del daño como requisito para acreditar la condición de víctima: todas las personas que han vivido en Colombia varios años atrás cuando se conformaron grupos al margen de la ley para tomar la justicia por su propia mano, se sienten afectadas y quieren conocer la verdad de lo sucedido en relación con muertes y desapariciones en un territorio determinado del país, por lo que piden asistir a las diligencias de versión libre. Sin la demostración de su condición subjetiva de víctima acuden a las salas y oyen versiones unilaterales de desmovilizados que presentan consideraciones individuales de los hechos, justificaciones particulares de los daños causados y opiniones respecto de la supuesta responsabilidad de las personas a quienes dieron muerte. Esas personas, asistentes a las diligencias más no investigadoras, pueden formar apreciaciones falsas, equivocadas o incompletas de las víctimas, pues la información que reciben no es comprobada y no es necesariamente cierta. Diferente es la situación del directamente afectado, quien no sólo tendrá su propia versión de los hechos y una distinta opinión sobre la responsabilidad del versionado, sino también tendrá acceso a evidencias y elementos probatorios que permitirán desvirtuar la veracidad de lo dicho por el desmovilizado.

Nótese como, sin la reserva de la investigación y sin la demostración del daño subjetivo, resulta fácilmente afectado el derecho al buen nombre e intimidad de las propias víctimas, a quienes posiblemente se les hará imputaciones falsas. Por lo tanto, la medida que se analiza es necesaria y adecuada para lograr los objetivos constitucionales propuestos.

Finalmente, la Sala considera que la medida objeto de estudio es proporcional en sentido estricto porque no sacrifica valores, principios y derechos de mayor peso o especial protección constitucional. Para sustentar esta conclusión, la Sala recuerda que, en anterior oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional dijo que no es desproporcionado para los derechos de las víctimas el hecho de que ellas tuviesen que acreditar su condición de parte civil, pues sencillamente eso significa que deben acreditar el interés legítimo para intervenir en el proceso penal. Así, en sentencia C-228 de 2002, esta Corporación dijo:

“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda

constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.²⁰ Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable”

En este asunto, entonces, la Sala reitera lo afirmado por la Corte en dicha oportunidad y concluye la negativa a la pretensión de los accionantes.

29. De otra parte, la Sala encuentra que los documentos que deben aportar las personas que quieran acreditar la condición de víctima, no restringen desproporcionadamente su derecho de acceso a la información recaudada en las diligencias de versión libre, toda vez que constituyen una carga procesal mínima para demostrar la legitimación en la causa. De hecho, la demostración

²⁰ Esta posibilidad no resulta del todo extraña en nuestro sistema penal, como quiera que el legislador penal previó, por ejemplo, para los eventos de lesiones a bienes jurídicos colectivos la constitución de un actor civil popular. La acción civil popular dentro del proceso penal está prevista en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, que dice: Artículo 45.-Titulares. “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquéllas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de una lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.” (subrayado fuera de texto). Esta acción ha sido empleada por ONGs en casos de lucha contra la corrupción. Ver, Estudios Ocasionales CIJUS, “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”, Ediciones Uniandes, Bogotá, Marzo, 2001.

sumaria de la ocurrencia del daño a que hacen referencia los artículos 5° de la Resolución 3398 de 2006 y 4° del Decreto 315 de 2007, se concreta en el aporte de documentos sencillos que pueden provenir, incluso, de la propia autoría del afectado (copia del denuncia penal formulado por la víctima). Nótese que, además, tal y como está redactado el artículo 4° del Decreto 315 de 2007 del Ministro del Interior y de Justicia, para la acreditación de la condición de víctima, el fiscal encargado de la investigación deberá valorar cualquiera de los documentos que allí se autorizan, pues la norma consagra una lista que ofrece al interesado varias alternativas válidas para demostrar su legitimación. Entonces, la acreditación de la condición no sólo puede hacerse mediante la presentación de documentos de fácil acceso, sino también por intermedio de varias alternativas que le facilitan al interesado el acceso a la justicia y la efectividad de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Intervención de dos abogados en la diligencia de versión libre

30. En cuanto a la limitación que consagra el artículo 6° de la Resolución 3398 de 2006, según el cual sólo podrán intervenir dos abogados cuando existe pluralidad de víctimas respecto de un solo hecho, la Sala encuentra que la medida no viola los derechos fundamentales de los accionantes principalmente por la siguiente razón:

El número de abogados que asisten a una diligencia de versión libre no es suficientemente ilustrativo para concluir la falta de asistencia técnica de las víctimas, pues la adecuada representación de sus intereses no es un asunto cuantitativo que dependa única y exclusivamente de la cantidad de abogados que intervienen. De ahí que, la concepción general y abstracta de esta limitación está dirigida a racionalizar el uso del espacio limitado que ofrecen las salas especiales para las víctimas, con lo que no se violan derechos constitucionales que autoricen su inaplicación. Y, respecto de los casos concretos de los accionantes, se tiene que no está acreditado en el expediente que dicha limitación les hubiere impedido ejercer sus derechos de participación en las diligencias de versión libre que se hubieren relacionado con los daños causados, por lo que no está demostrada afectación concreta de los derechos fundamentales de los demandantes a la verdad, justicia y reparación. Luego, esa pretensión tampoco prospera.

Prohibición a las víctimas de interrogar y contrainterrogar en las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz

31. Los accionantes sostienen que el artículo 2°, literales a y d, del Decreto 315 de 2007 del Ministerio del Interior y de Justicia consagra la prohibición a las víctimas de interrogar y contrainterrogar directamente a los versionados en la audiencia de versión libre, lo cual vulnera sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la igualdad en el curso del proceso. Por ello, solicitan la inaplicación de esa norma, que a su tenor literal dispone:

Artículo 2º. *“Con el objeto de materializar los derechos previstos en el artículo 37 de la Ley 975 de 2005, las víctimas o sus apoderados podrán: a) acceder a las salas separadas e independientes de quien rinde la versión libre... d) sugerirle al Fiscal preguntas para que sean absueltas por quien rinde la versión libre y que estén directamente relacionadas con los hechos investigados”*

32. Como puede verse, en lo pertinente para resolver la solicitud de los accionantes que se estudia, el texto normativo transcrito y el artículo 4º, literal b, de la Resolución 3398 de 2006 del Fiscal General de la Nación, efectivamente autorizan a las víctimas de los delitos investigados mediante el proceso establecido en la Ley 975 de 2005, a asistir a la diligencia de versión libre mediante cuatro formas de participación, a saber: i) la participación pasiva, porque las víctimas pueden acceder a las Salas especialmente designadas únicamente para oír, en directo, la versión de los desmovilizados; ii) participación activa en el interrogatorio, en tanto que podrán sugerir preguntas a los versionados, solicitar aclaraciones o verificaciones sobre los hechos investigados, mediante la intervención del fiscal. En este sentido, las víctimas podrán intervenir en la audiencia de versión libre, pero por intermedio del fiscal investigador; iii) participación probatoria, pues el artículo 4º, literal b, de la Resolución 3398 de 2006 del Fiscal General de la Nación, permite que, en la diligencia de versión libre, las víctimas o sus apoderados presenten pruebas al fiscal investigador y, iv) participación escrita porque, al terminar el interrogatorio, podrán dejar constancia de lo que estimen pertinente en relación con la conducta del postulado ratificado sobre los hechos judicializados no confesados espontáneamente por el versionado.

Nótese que las distintas formas de participación de las víctimas en las diligencias de versión libre reguladas en el artículo 17 de la Ley 975 de 2005 y en las normas que lo reglamentan muestran que, en el proceso penal acusatorio cuya principal característica es la posición de parte del ente investigador, la Fiscalía General de la Nación y las víctimas, en principio, se encuentran en la misma posición de acusadoras, por lo que si bien es cierto que su relación es autónoma e independiente, no lo es menos que están ligadas por intereses similares y por ello su trato debe estar marcado por la colaboración y apoyo mutuo. Precisamente, por esa razón el artículo 250 de la Constitución, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, dispuso como funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre otras: i) Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad y, en especial, de las víctimas; ii) Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; iii) Velar por la protección de las víctimas en el proceso penal.

33. Ahora bien, el hecho de que las víctimas, sólo puedan interrogar, solicitar aclaraciones y verificaciones, mediante el Fiscal investigador y no por sí

mismas, no viola sus derechos fundamentales, si se tiene en cuenta la forma como puede actuar la víctima en el proceso penal con tendencia acusatoria, el rol que le asignó a la Fiscalía General de la Nación el Acto Legislativo número 3 de 2002 y las características del nuevo proceso penal.

En efecto, como lo ha advertido esta Corporación en diferentes oportunidades, la etapa de la investigación no se caracteriza por la confrontación de partes, sino porque su objetivo es averiguar y verificar la veracidad de lo ocurrido. Así, por ejemplo, en sentencia C-396 de 2007, esta Corporación dijo que dos de las principales características del sistema procesal penal introducido por el Acto Legislativo 3 de 2003, fueron, de un lado, la *“Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral”* y, de otra, *“los que modificaron la actividad probatoria en el proceso, puesto que el Constituyente y el legislador consideraron necesario modificar e intensificar la aplicación de reglas procesales importantes para condicionar la averiguación de la verdad en el proceso penal y, de esta forma, concretar el deber de buscar la justicia material en nuestro Estado Constitucional. En efecto, para la Sala es evidente que la aproximación democrática y pluralista de la verdad en el proceso penal impone el respeto, por parte de la legislación y de la jurisdicción, de los principios de la actividad probatoria que buscan conciliar la tensión existente entre eficacia del derecho penal y respeto por los derechos y libertades individuales”*²¹.

Y, en relación con el rol del investigador, la sentencia C-1194 de 2005 precisó que *“al haberse transformado su objeto institucional y al habersele dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa*²². En

²¹ Sentencia C-396 de 2007

²² Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando asiento en la doctrina adoptada en el caso *Brady Vs Maryland*, y en aplicación de los rudimentos del sistema acusatorio norteamericano y del principio del *fair trial*, prescribe que el ente acusador está en la obligación de transmitir a la defensa cualquier evidencia exculpatoria de que tenga conocimiento, aún sin que medie solicitud expresa al respecto. Sobre dicho particular, el Tribunal citado asegura, tras citar fallos pertinentes al caso, que: *“De la jurisprudencia citada se colige que el ministerio fiscal tiene la obligación legal de revelarle a un imputado de delito cualquier tipo de evidencia exculpatoria que tenga en su poder o cualquier vicio de falsedad que pueda afectar su prueba.*^{22[15]} Esta obligación ha sido recogida en el Inciso (b) de la Regla 95 de las de Procedimiento Criminal, ante, al disponerse que *“[e]l Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpatoria del acusado que tenga en su poder.”* (...) Es importante recalcar que esta obligación no depende de que exista o no una previa solicitud por parte de la defensa o que se trate de una solicitud específica o general. Si el ministerio fiscal tiene en su poder prueba exculpatoria, o evidencia relevante a la inocencia o castigo del acusado, tendrá que entregarla a la defensa pues, al no hacerlo, incurre en una violación al debido proceso de ley;^{22[16]} ello independientemente de la buena o mala fe que haya tenido el ministerio público al así actuar. *Brady v. Maryland*, ante; *Giles v. Maryland*, 386 U.S. 66 (1967); *Moore v.*

suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso”.

Así las cosas, para la Sala es claro que la diligencia de versión libre no está destinada a adelantar el contradictorio entre las partes afectadas por el delito, ni a iniciar el debate probatorio, ni a discutir sobre la veracidad de lo afirmado, pues con esa diligencia simplemente se trata de iniciar la investigación de los hechos sucedidos y de los autores de los delitos confesados para que, una vez verificada la información, la realidad y seriedad de lo afirmado por el desmovilizado, se presente el caso ante el juez competente para su valoración y juzgamiento. Entonces, como bien lo afirmaron los jueces de instancia, permitir la intervención directa de las víctimas en la audiencia de versión libre confundiría las etapas de investigación y juzgamiento, cuya separación es propia del sistema procesal penal acusatorio en el que está incurso el proceso penal especial que regula la Ley 975 de 2005.

Resulta razonable, entonces, que se impida la intervención directa de las víctimas, pues de este modo se evita la contradicción de partes y la discusión de intereses contrapuestos entre la víctima y el versionado en la diligencia de versión libre, lo cual podría afectar la eficacia de la investigación y se trasladaría el debate de partes a una etapa procesal que resulta ajena a ello, pues el escenario para ese efecto es el juicio oral que se adelanta ante el juez de conocimiento y no ante el fiscal de la causa.

34. Lo dicho resulta congruente con lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007, al sostener que el ejercicio de los derechos de las víctimas deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales del sistema penal acusatorio. Por esa razón, en dicha sentencia la Corte declaró la exequibilidad de unos apartes normativos de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a la víctima de la posibilidad de controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio oral, así como de interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que esa misma etapa

Illinois, 408 U.S. 786 (1972); U.S. v. Agurs, ante. Ciertamente, no es la intención del fiscal lo que cuenta para determinar si se ha ofendido el debido proceso de ley, sino la posibilidad de daño al acusado. Pueblo v. Hernández García, ante, a las págs. 508-09 (citando a Giglio v. United States, ante. (...)) Dicho de otra forma, el ministerio fiscal tiene el deber de revelar cualquier indicio de falso testimonio y de descubrir evidencia exculpatoria cuando tal falsedad o carácter exculpatorio es, o debió ser, conocida por éste. Véase: Ernesto L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Vol. II, ante, a la pág. 32. Ello, naturalmente, sin necesidad de una previa solicitud por parte de la defensa y sin importar si las Reglas de Procedimiento Criminal proveen o no para tal descubrimiento en la etapa específica de los procedimientos en que se encuentren. El no hacerlo podría acarrear la revocación de la convicción y la celebración de un nuevo juicio. Ello dependerá de la relevancia y materialidad de la evidencia suprimida; esto es, si la supresión de la evidencia de que se trata socava la confianza en el resultado del juicio. Esto deberá ser analizado a base de un estándar de “probabilidad razonable”.22[17] Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419, 434 (1995); United States v. Bagley, 473 U.S. 667, 678 (1985)” 2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza

procesal. Nótese que ni aún en la etapa de contradicción y de controversia entre los sujetos procesales las víctimas pueden interrogar y contrainterrogar en forma directa. Las razones expresadas por la Corte en la sentencia en comento, en lo pertinente para el asunto *sub iudice*, fueron las siguientes:

“...dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso;

(iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y

(iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley. En efecto, a lo largo del proceso penal, en las etapas previas, la víctima ha podido participar como interviniente especial en la construcción del caso para defender sus derechos, de tal forma que en el juicio mismo éstos se proyectarán mediante la actividad fiscal.

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

Por las razones expuestas en precedencia la Sala concluye que la prohibición para la víctima de interrogar y contrainterrogar al desmovilizado en las diligencias de versión libre reguladas en la ley de justicia y paz, no violan los

derechos fundamentales de los accionantes, por lo que no accederá a sus pretensiones.

De esta forma, se confirmarán las decisiones de instancia en cuanto negaron el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de julio de 2007, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual, a su vez, confirmó la sentencia del 23 de abril de 2007, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en cuanto negaron la tutela de los derechos fundamentales de los señores Edilsa Hernández de Zambrano, Oneida Gómez Rodríguez, Gladys Blanco Leal, Ludy Gómez Rodríguez, Sara González Calderón, Noris Luz Estrada Gutiérrez, Alonso Estrada Gutiérrez, Margen Cecilia Ramírez Ortiz, Martha Cecilia Domicó Domicó, Maria Luisa Calderón Villegas, Inés Calderón Villegas, Blanca Leyda González Cubides, Lucía Forero Cavanzo, Claudia Yohana Buitrago García, Diego Calderón Villegas, Oscar Manuel Maussa Contreras, Edith del Carmen Caldera Benítez, Manuel Esteban Rodríguez Cordero, Manuel Vicente Teran Montes, Heriberto Manuel Ospino Manjarrés, Luz Marina Díaz Morelo, Epifanio Segura Montesino, Ángel Tordecilla Cordero, Dagoberto Marimón Hernández, Sigifredo Bravo Pertuz, Flor Alba Valencia Valencia, Ana Rosa Gamboa Rentería, Arcesia Herrera Valencia, Aleyda Montoya Gamboa, Luz Dary Mesa Mendoza, Clementina Rosa Mendoza Navarro, Altagracia de Eiqueis Díaz Mestra, Esilda Rosa Arroyo Galarcio, Manuel Alfredo Pestana Aparicio, Alfredo Antonio Góez Rueda, Maria Franquelina Bedoya, Nubia Ester Garcés Ramos, Yolanda Rosa Varilla Villalba, Neris Iglesia Roso, Iris León Martínez, Guillermina Jiménez Cuadrado, Dairo Miguel Flórez Urango, Normelina María Bravo Pertuz, Patricio Primera Barrios, Ana Rogelia Pérez Guisao, Escilda Lara de Calle, Berta Leticia Cavadia Márquez, Mercedes de Jesús Tabasco Hernández, Rosalba Mejía Salas, Orlando de la Rosa Villolobo, Jacqueline Paulina de la Rosa, Germán Manuel de la Rosa Mejía, Edinson de la Rosa Olivares, Marly Marbel Gregory Tejada, Mónica Uribe Mendoza, Gloria Cecilia López Osorio, Tatiana Prado Julio, Adolfo Guzmán Pérez, Juana Peinado, Myriam Galván Mendoza, Eladia Galván Urquijo, Magali Pedrozo, Gina Marcela Bermúdez Galván, Luz Celia Cáceres Padilla, Martín Claro Santiago, Nayibe Carrascal Sánchez, Rosa Nohora Navarro Trillos, Eudosia Palomino García, Adalides Salas Campos, Josefa Sarabia Palomino y Edith Lozano García.

SEGUNDO: Por la Secretaría, librese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General