FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Bogotá D.C., 24 de noviembre de 2015.

Magistrado
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Corte Constitucional
E. S. D.

Referencia: Expediente D-11065. Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 459 (parcial), 472 (parcial) y 478 (parcial) de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Demandantes: Juan Sebastián Serna Cardona y Jorge Enrique Ramírez Pulgarín.

Respetado Magistrado:

RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.425.255, expedida en Bogotá, obrando en mi calidad de Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 9 del Decreto 016 de 2014[1], de forma respetuosa me permito intervenir en el presente proceso con el fin de solicitar a esa Corporación que **DECLARE LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), por los cargos presentados en la demanda.

Esta intervención seguirá la siguiente estructura metodológica: (i) se señalarán las normas respecto de las cuales solicitan los demandantes se

[1] La norma en cita dispone: "ARTÍCULO 9. DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTRATEGIA EN ASUNTOS CONSTITUCIONALES. La Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales cumplirá las siguientes funciones: (...) 5. Intervenir en los procesos constitucionales y en las demandas de inconstitucionalidad, de interés para la Fiscalía General de la Nación".

declare la constitucionalidad condicionada; (ii) se hará un breve resumen de los principales fundamentos de la demanda; y (iii) se presentarán los argumentos que sustentan la constitucionalidad condicionada de las disposiciones acusadas.

I. El OBJETO DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS.

A. Las normas demandadas.

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas de la Ley 906 de 2004 y se subraya el contenido normativo objeto de cuestionamiento.

> "**Artículo 459. Ejecución de penas y medidas de seguridad**. La ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.
>
> En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios".
>
> "**Artículo 472. Decisión.** Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución.
>
> El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia.
>
> La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá

en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse".

"**Artículo 478. Decisiones**. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia".

B. Normas constitucionales presuntamente infringidas y fundamentos de la violación.

Los demandantes plantean que los apartes acusados de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), vulneran los artículos 2, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

Concretamente sostienen que los apartes de las disposiciones demandadas son inconstitucionales porque cercenan la posibilidad de las víctimas de ser oídas durante la ejecución de la pena. En su concepto, en este proceso se restablece uno de los principales derechos de las víctimas: el derecho a la justicia.

Según los accionantes, es inadmisible que a la víctimas no se les permita su participación en el "otorgamiento de la libertad provisional[2] (sic) u otros mecanismos sustitutivos de la pena de prisión ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ello teniendo en cuenta que el derecho de justicia no queda satisfecho con la providencia que declara responsabilidad penal de una persona, sino que este abarca toda la ejecución de la pena"[3]. Para los accionantes, los intereses de las víctimas no son tenidos en cuenta en una etapa procesal en donde su "derecho a la justicia todavía está en juego"[4].

---

[2] De la lectura de la demanda se puede inferir que los accionantes están haciendo referencia a la libertad condicional (Art. 64 del Código Penal), que es la que confiere el juez al condenado, previa valoración de los requisitos establecidos para su otorgamiento.
[3] Folio 6 del escrito de demanda.
[4] Folio 7 del escrito de demanda.

De igual forma, indican que al realizarse un análisis general de la Ley 906 de 2004, se observa que las disposiciones acusadas violan el principio de protección de los derechos de las víctimas, establecido en otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal. Para ejemplificar la anterior afirmación señalan que la citada Ley 906 sí permite la intervención de las víctimas en las audiencias de sustitución de medida de aseguramiento.

Refuerzan su argumento aduciendo que la participación de las víctimas es incluso más importante cuando se está decidiendo el otorgamiento de la libertad provisional o el otorgamiento de otros mecanismos sustitutivos de la pena, que cuando se está resolviendo la sustitución de la medida de aseguramiento. Al respecto, señalan las siguientes razones que se resumen en el cuadro que se transcribe a continuación:

Audiencia de sustitución de medida de aseguramiento.	**Otorgamiento de la libertad condicional u otros mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.**
El procesado todavía se presume inocente.	La persona ya ha sido condenada. Existe claridad frente a que la víctima fue afectada con un daño por parte de quien fue hallado penalmente responsable.
La víctima tiene una expectativa de restablecer sus derechos a la verdad, justicia y reparación.	La víctima ya ha restablecido su derecho a la verdad y reparación, pero su derecho a la justicia está en plena tensión, ya que éste se materializa con el cumplimiento de la respectiva pena.

Los demandantes señalan cuáles podrían ser los posibles contraargumentos a sus pretensiones. Listan los siguientes, con sus respectivas réplicas:

1. La no intervención de las víctimas en el trámite de libertad condicional u otorgamiento de otro mecanismo sustitutivo de la pena no es indispensable, ya que en estos casos lo que se discute son elementos objetivos. No obstante, argumentan que ello no puede ser de recibo, toda vez que con esta teoría "se limitaría de igual forma la intervención de la víctima en la audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos, pues en esta se verifica de manera objetiva si han transcurrido un número de días que (sic) hace necesario la libertad del procesado"[5].

2. En los trámites analizados "la defensa de la sociedad y la víctima la ejerce el Ministerio Público". Consideran que esto no puede tenerse por cierto, pues con dicho argumento se "desestructura toda la intervención de la víctima en el proceso penal, mucho más cuando ha sido clara la Corte Constitucional en destacar que la víctima tiene intervención directa y debe ser escuchada en todos los momentos procesales donde estén discutiendo sus derechos a la verdad, justicia y reparación (...)"[6], como se deduce, por ejemplo, de las Sentencias C-1154 de 2005, C-1177 de 2005, C-454 de 2006, C-516 de 2007, C-209 de 2007, C-060 de 2008, C-936 de 2010, C-250 de 2011 y C-782 de 2012.

Agregan que con la declaratoria de responsabilidad penal no se restablece completamente el derecho a la justicia de la víctima, "si ello fuera así no se hubiese otorgado a través de la Sentencia C-250 de 2011 su intervención en la etapa de individualización de la pena y sentencia, momento donde ya se ha dado sentido de fallo condenatorio"[7].

Finalizan los accionantes afirmado que, como en los artículos 459, 472 y 478 del Código de Procedimiento Penal el Legislador no consagró "la facultad que tiene la víctima de intervenir en el trámite de solicitud de libertad condicional u otros mecanismos sustitutivos de prisión ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad"[8], incurrió en una omisión legislativa relativa. Precisan que en este caso se cumplen con todos los requisitos jurisprudenciales para que la Corte haga una declaratoria de este tipo. Enuncian al respecto las siguientes razones:

---

[5] Folio 9 del escrito de demanda.
[6] Ibídem.
[7] Folio 12 del escrito de demanda.
[8] Folio 16 del escrito de demanda.

1. Existencia de una norma sobre la cual se predique el cargo.

En esta oportunidad se atacan unos apartes de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004 por no prever la participación de la víctima en el trámite de la solicitud de libertad condicional u otro mecanismo sustitutivo de prisión ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

2. Que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.

Los apartes de las disposiciones demandadas omitieron consagrar la facultad que tiene la víctima de intervenir en el trámite de solicitud de libertad condicional u otro mecanismo sustitutivo de prisión. En este orden de ideas, es claro para los demandantes que dichas normas "no estipularon a un sujeto que estando en la misma posición de la defensa y en una etapa donde sus intereses están en juego (justicia) no pueda intervenir en el trámite de solicitud de libertad condicional u otro mecanismo sustitutivo de prisión ante el Juez de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad"[9].

Aunado a ello, el trámite que está actualmente vigente solo prevé la intervención de la defensa y el Ministerio Público, pero deja sin protección a la víctima, ya que el Ministerio Público sólo hace una defensa indirecta de la sociedad pero no representa a las víctimas.

3. La exclusión de los casos o ingredientes carecen de un principio de razón suficiente.

Según los accionantes, no se evidencia una razón suficiente, ni objetiva, que amerite la exclusión de la víctima del momento procesal en el que se solicita la libertad condicional o algún otro mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad ante el juez competente. Por el contrario, esta circunstancia vulnera principios fundamentales, como el "acceso a la administración de justicia, igualdad ante los tribunales, la defensa en el

[9] Ibidem.

proceso, pues no existe sujeto procesal que proteja sus intereses de justicia en esta etapa de ejecución de la pena"[10].

4. La falta de justificación y objetividad genera para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran aparados por las consecuencias de la norma.

La no inclusión de las víctimas en el trámite previsto por los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004, genera una desigualdad injustificada en relación con su defensa en el proceso, vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Los actores resaltan que no se debe "olvidar que en este momento se discute el componente de justicia, es decir como el condenado debe purgar el crimen cometido, de allí que no prever la intervención de la víctima en esta etapa vulnera sus derechos"[11].

5. La omisión es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al Legislador.

Este, al redactar los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004, incumplió deberes que le habían sido impuestos por el constituyente en los artículo 13, 29 y 229 Superiores, "los cuales consisten en una tutela judicial efectiva de la víctima (que se da si le permite su intervención en el momento de la solicitud de libertad provisional u otros mecanismos sustitutivos de la pena (...); su defensa en el proceso (que se protege si se le permite la actuación en igualdad de condiciones que la defensa en (sic) trámite ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad); la protección a su derecho de justicia (no olvida que el derecho de justicia no se agota con la emisión de una sentencia condenatoria sino con la efectiva ejecución de la pena del condenado, de allí la importancia de la intervención de la víctima en las solicitud de libertad condicional u otro mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, pues en este trámite lo que está en juego son sus derechos y no existe un ente que represente y defienda sus derechos). De que le sirve a la víctima realizar todos los esfuerzos necesarios junto con la Fiscalía para lograr la condena de un criminal, si días o meses después de manera oculta se le concede la libertad condicional u otro mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad al condenado sin ni siquiera notificarle dicha decisión al

[10] Folio 18 del escrito de demanda.
[11] Folio 19 del escrito de demanda.

ofendido. ¿En qué queda el derecho a la justicia si la víctima no se puede oponer o atacar estas decisiones?"[12].

C. Problema jurídico.

Los argumentos expuestos por los accionantes plantean a la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico:

¿Desconocen los apartes de las normas demandadas los derechos de las víctimas a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la defensa, al no permitir su intervención (ser oídas y presentar recursos) durante la ejecución de las penas, en el trámite mediante el cual el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resuelve las solicitudes de libertad condicional o de otorgamiento de cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad?

II. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE LAS NORMAS ACUSADAS.

En el evento que la Corte Constitucional considere que los cargos presentados en la demanda son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo, la Fiscalía General de la Nación presenta a continuación argumentos que sustentan la exequibilidad condicionada de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004. Amparada en estos argumentos, esta Entidad le solicita al Tribunal Constitucional, que declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en atención a los cargos presentados en la demanda.

[12] Folio 20 del escrito de demanda.

Para tal efecto, se analizará las siguientes cuestiones: (i) recuento jurisprudencial y normativo sobre la intervención de las víctimas en la actuación penal; (ii) argumentos a favor de la participación de las víctimas en la etapa de ejecución de las penas; (iii) argumentos en contra de la participación de las víctimas en la etapa de ejecución de las penas; y (iv) se concluirá exponiendo el condicionamiento mediante el cual la Fiscalía General de la Nación considera que las normas demandadas pueden entenderse ajustadas a la Constitución, en atención a los cargos formulados por los demandantes.

A. RECUENTO JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL.

Como resultado de una concepción de política criminal respetuosa de los derechos de los sujetos e intervinientes en el proceso[13] y de la necesidad de asegurar la vigencia del estado democrático y la paz social, tanto el ordenamiento jurídico colombiano como diversos instrumentos internacionales han reconocido garantías a favor de las víctimas de los delitos. Concretamente se les han reconocido los derechos a la verdad[14], a la justicia[15] y a la reparación[16], a partir de los cuales se derivan otros de carácter sustancial y procesal.

---

[13] Corte Constitucional, Sentencia C- 454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la verdad incorpora las siguientes garantías: "(i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber. // El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima". Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a que se haga justicia incluye una serie de garantías que se pueden sistematizar de la siguiente forma: "(i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso". Ibídem.

[16] La Corte Constitucional ha precisado que, conforme al derecho internacional contemporáneo, el derecho a la reparación tiene una dimensión individual y otra colectiva. "Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de

En el ámbito del proceso penal acusatorio esas prerrogativas se han reflejado en derechos procesales a través de los cuales se les ha dado un rol importante a las víctimas. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el particular en los siguientes términos:

> "De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las víctimas, y en particular, aquellas que sufrieron graves violaciones a los derechos humanos, son sujetos de especial protección constitucional, **a quienes las normas procesales han guardado consideración dentro de los procesos judiciales**. Ello se deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano, de la consagración directa de los derechos de las víctimas que hace el artículo 250 de la Constitución en sus numerales 6 y 7, del principio y valor de la dignidad humana, que funda nuestro ordenamiento jurídico y del derecho a la justicia, entre otros (...). [E]sta Corporación ha establecido que una concepción amplia de los derechos de las víctimas, **indica que su participación en los procesos judiciales no se restringe a la búsqueda de una reparación económica, sino a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la adopción de medidas asistenciales** (...)"[17] (negrilla fuera de texto).

En relación con los derechos de las víctimas, el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) dispone:

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

---

satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas". Ibídem.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos".

Por su parte, el artículo 137 de la misma Ley 906 de 2004 dispone que las "víctimas del injusto, en garantía de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas":

> 1. Las víctimas podrán, en cualquier momento de la actuación, pedir al fiscal medidas de protección (a causa de hostigamientos, amenazas o atentados) a su favor o para sus familiares.
>
> 2. Los interrogatorios de las víctimas deben efectuarse respetando su situación personal y sus derechos.
>
> 3. Para que las víctimas puedan ejercer sus derechos no es necesario que lo hagan por medio de un apoderado; no obstante, desde la audiencia preparatoria deben intervenir a través de un abogado o estudiante de consultorio jurídico.
>
> 4. Si la víctima no cuenta con los medios económicos suficientes para costear un abogado, previa solicitud y comprobación sumaria de dicha situación, la Fiscalía le designará uno de oficio.
>
> 5. Con el propósito de proteger a las víctimas, el juez podrá decretar excepcionalmente que durante su intervención, el juicio se haga a puerta cerrada.
>
> 6. Una vez se establezca la responsabilidad penal del imputado, las víctimas podrán formular, ante el juez de conocimiento, incidente de reparación integral.

Las dos normas antes citadas fueron demandadas ante la Corte Constitucional. El accionante consideraba, entre otros cargos de inconstitucionalidad, que éstas limitaban o vulneraban el derecho de impugnación de las víctimas. El Alto Tribunal, en Sentencia C-209 de

2007[18] se pronunció sobre la constitucionalidad de dichas normas. Encontró que las mismas, en lo demandado en aquella oportunidad, son conformes a la Carta Fundamental. Al respecto, la Corte hizo, entre otras, las siguientes precisiones:

> "De lo anterior se concluye que la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, **sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal** instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.
>
> Se resalta, no obstante, que los derechos específicos que se le reconocen a la víctima no le quitan su carácter de interviniente, sino que la proyectan como una figura especial en las distintas etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.
>
> (...)
>
> Como se advirtió anteriormente, la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria". (negrillas fuera de texto).

De lo anterior se infiere que, según la jurisprudencia constitucional, las víctimas son intervinientes activos a los que se les ha reconocido garantías procesales y que están constitucionalmente legitimados para

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

actuar dentro de la actuación penal, a partir de lo cual se ha destacado el papel central que tienen a lo largo de todo el proceso.

B. Detalles de la participación de las víctimas dentro de la actuación penal.

A continuación se hace un breve recuento normativo y jurisprudencial de las principales posibilidades de participación de las víctimas dentro de la actuación penal, de conformidad con las diferentes etapas procesales en las que éstas pueden darse.

1. Etapa de indagación o investigación previa.

a. Obligación de informarle a las víctimas sus derechos.

En la Sentencia C-454 de 2006[19], la Corte Constitucional al estudiar, entre otros asuntos, la constitucionalidad del artículo 135 de la Ley 906 de 2004, que establece la obligación del fiscal de informar a la víctima sus derechos desde el primer momento en que intervenga en el proceso, concluyó que se viola el derecho de acceso a la justicia, si la garantía de comunicación a la víctima se limitaba al momento en que interviene en la actuación penal (no es necesaria una intervención en "sentido procesal"). Para que dicha prerrogativa sea plena, "debe producirse desde el momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación", pues de lo contrario pueden verse comprometidos sus derechos a la justicia y a la reparación. En palabras de la Corte:

> "Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. (...) **La garantía de**

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

comunicación de los derechos de las víctimas no se satisface a plenitud, si se produce sólo al momento en que se produce 'su intervención', la misma, para que sea plena, debe producirse desde el momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación (...)". (negrillas fuera de texto).

En esa oportunidad, el Alto Tribunal también aclaró que los derechos que se deben comunicar a las víctimas no son sólo los relacionados con la indemnización monetaria. Se les debe informar todo lo concerniente "a las facultades y poderes procesales que se derivan de su derecho a conocer la verdad y a que se haga justicia".

Tomando en consideración los anteriores argumentos, la Corte declaró exequible el artículo 135 de la Ley 906 de 2004 en el entendido "que la garantía de comunicación a la víctima de sus derechos, se realizará desde el momento mismo en que ésta entre en contacto con las autoridades de investigación penal, y que la misma debe referirse a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de que es titular".

b. Las víctimas están autorizadas para pedir el archivo y/o reapertura de la investigación.

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 dispone que la Fiscalía tiene la facultad de archivar las diligencias cuando no existan motivos o circunstancias fácticas que "permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal". Así mismo, establece que es posible reanudar la indagación si surgen nuevos elementos probatorios, siempre y cuando no se haya extinguido la acción penal.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1154 de 2005[20], declaró exequible el precitado artículo, precisando que: (i) la decisión de archivo de una investigación debe ser motivada y comunicada a las víctimas,

[20] Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

pues tiene incidencia sobre sus derechos; (ii) la reanudación de la investigación también tiene como propósito proteger a las víctimas, por lo que éstas pueden aportar nuevos elementos probatorios para este fin; y (iii) las víctimas pueden acudir al juez de garantías si la Fiscalía se niega a reanudar la investigación. Sobre el particular el Alto Tribunal puntualmente señaló:

> "Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.
>
> Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías".

c. Posibilidad de las víctimas de solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

El artículo 284 de la Ley 906 de 2004 dispone que durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral

se pueden practicar pruebas anticipadas, previo cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece.

El texto original del artículo en comento (numeral segundo) sólo contemplaba la solicitud de esta clase de pruebas para la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público. Sin embargo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-209 de 2007[21], al analizar la constitucionalidad del numeral segundo del precitado artículo, declaró su exequibilidad, en el entendido que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías. Los argumentos expuestos por el Alto Tribunal en esa oportunidad fueron los siguientes:

> " (...) (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido;
>
> (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y
>
> (iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional".

En este orden de ideas, las víctimas también pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

---

[21] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2. Las víctimas están facultadas para recurrir la providencia mediante la cual se decide la aplicación del principio de oportunidad.

Los artículos 324 y 327 de la Ley 906 de 2004 no contemplaban la posibilidad que las víctimas impugnaran la decisión mediante la cual el juez de control de garantías se pronuncia sobre la aplicación del principio de oportunidad.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia C-209 de 2007[22], entre otros asuntos, estudió la constitucionalidad de la expresión "y contra esa determinación no cabe recurso alguno", empleada en el artículo 327, encontrándola contraria a la Carta Fundamental. Lo anterior en consideración a que:

> "(...) Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución".

De conformidad con lo anterior, la Corte declaró la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 327, de modo que las víctimas tienen derecho a interponer recurso de apelación en contra de la providencia mediante la cual el juez de control de garantías se pronuncia sobre el principio de oportunidad.

---

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3. Formulación de imputación. Presencia de las víctimas.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-209 de 2007[23], declaró la exequibilidad condicionada del artículo 289 de la Ley 906 de 2004, en el "entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación", ya que, en su sentir, su participación en esa etapa es fundamental para la garantía de sus derechos y su intervención no modifica los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio. Concretamente la Corte sostuvo lo siguiente:

> "Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.
>
> (...)
>
> Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación".

4. Preclusión. Las víctimas pueden allegar o solicitar material probatorio.

El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 establece que en la audiencia en donde se estudia la petición de preclusión de la investigación "[e]n ningún caso hay lugar a solicitud de pruebas". La Corte Constitucional, en la Sentencia C-209 de 2007, declaró exequible condicionadamente dicha disposición, "en el entendido de que las víctimas pueden allegar o

[23] Ibídem.

solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal". Lo anterior por cuanto:

> "[C]uando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, **dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.** (...) la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión" (negrillas fuera de texto).

5. Intervención de las víctimas en la celebración de acuerdos y preacuerdos con la Fiscalía General de la Nación.

Los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004 regulaban la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de preacuerdos y negociaciones, sin contemplar ningún mecanismo de participación de las víctimas para el efecto. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-516 de 2007[24], al revisar la constitucionalidad de estas normas, encontró que la falta de participación de las víctimas en esta etapa procesal vulneraba sus derechos. En efecto, en sentir de la Corte:

[24] Constitucional, Sentencia C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

"Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitoria del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional".

Es importante señalar que en esa oportunidad la Corte Constitucional expuso una metodología que había sido utilizada por esa Corporación en ocasiones anteriores con el propósito de examinar la constitucionalidad de algunas omisiones legislativas relativas con impacto sobre los derechos de las víctimas, consistente en resolver las siguientes cuatro preguntas:

"(i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?".

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, "en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y

el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo".

6. **Medidas de aseguramiento. Las víctimas pueden solicitar ante el juez competente la modificación de la medida de aseguramiento cuando haya incumplimiento por parte del imputado o acusado de las obligaciones que le fueron impuestas para tal fin.**

El artículo 316 de la Ley 906 de 2004 no contemplaba la posibilidad de que las víctimas pudieran acudir ante el juez de control de garantías para solicitar la modificación de una medida de seguridad impuesta al procesado. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-209 de 200725, declaró la exequibilidad condicionada de la norma y reconoció el derecho de las víctimas de solicitarle al juez, la modificación de la medida de aseguramiento impuesta, cuando la persona sujeta a la medida incumpla alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria o cualquier otra medida no privativa de la libertad.

La Corte adujo que las víctimas pueden tener información de primera mano sobre el incumplimiento que puede dar lugar a la modificación de la medida inicialmente otorgada. Igualmente, que la exclusión de las víctimas no estaba fundada en alguna justificación objetiva. Ello estructuraba una omisión legislativa que ameritaba condicionar la norma, en el entendido de que las víctimas también pueden solicitarle al juez de garantías la modificación de la medida de aseguramiento, dado el incumplimiento del imputado o acusado de las obligaciones impuestas e inherentes a la medida de aseguramiento otorgada.

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7. Intervención de las víctimas en la audiencia de formulación de acusación.

El artículo 339 de la Ley 906 de 2004 no regulaba la posibilidad de que la víctima fijara su posición sobre la acusación, ya que no contemplaba su participación en la audiencia de formulación de acusación. No obstante, el Tribunal Constitucional, en Sentencia C-209 de 2007[26], señaló que esta exclusión generaba una desigualdad en relación con los demás actores procesales y atentaba contra los derechos de las víctimas. Sobre el particular indicó:

> "Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos".

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 339 en mención, "en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades".

---

[26] Ibídem.

8. Audiencia preparatoria. Posibilidad de las víctimas de hacer solicitudes probatorias.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-454 de 2006[27], estudió la constitucionalidad del artículo 357 de la Ley 906 de 2004 y concluyó que no existía una justificación constitucionalmente admisible para no incluir al representante de las víctimas dentro de las partes o intervinientes facultadas para solicitar pruebas en la audiencia preparatoria.

En esa oportunidad, el Alto Tribunal resaltó la importancia del derecho de las víctimas a probar, como desarrollo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Así mismo, la Corte señaló que, si bien la Fiscalía y el Ministerio Público tienen un rol en la vigencia de los derechos de las víctimas, éstas son soberanas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y por lo tanto pueden optar por agenciar por su cuenta sus intereses dentro del proceso penal. Además, los intereses por los que vela el Ministerio Público dentro del proceso penal, el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales, son muy distintos a los intereses de la víctima.

Así las cosas, encontró la Corte que la norma demandada incurría "en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art. 229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales". En virtud de lo anterior la Corte determinó que el artículo 357 es constitucional en el "entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía".

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9. Juicio oral. Posibilidad de las víctimas de apelar la sentencia de absolución perentoria.

El artículo 442 de la Ley 906 de 2004 consigna la figura de la absolución perentoria a solicitud del fiscal o el defensor, sin permitir a las víctimas intervenir y controvertir la petición de absolución, ni ejercer algún tipo de intervención sobre la petición. En la Sentencia C-651 de 2011[28], la Corte Constitucional encontró que la norma era constitucional en tanto que:

> "[N]o obstruye las posibilidades de lograr la efectiva realización de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, en la medida en que no la sitúa de manera injustificada en una posición de desventaja en relación con los actores y demás intervinientes, puesto que ha tenido la oportunidad de intervenir a lo largo de todo el proceso para contribuir en la construcción del expediente, con plenas garantías en defensa de sus derechos, y en la etapa del juicio a través del fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima".

De igual forma, la Corte precisó que, a pesar de lo dispuesto en el artículo, la víctima podía impugnar la sentencia de absolución perentoria, en el evento de no estar de acuerdo con ella. Sobre el particular señaló en esa oportunidad lo siguiente:

> "[E]n tanto la decisión de absolución perentoria es proferida por el juez a través de una sentencia, la misma puede ser objeto de impugnación a través del recurso de apelación previsto para este tipo de decisiones en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, dado que, la efectividad de los derechos de la víctima del delito depende, entre otras garantías procedimentales, del ejercicio del derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias condenatorias, absolutorias y las que conlleven penas irrisorias".

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-651 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

10. Derechos de las víctimas en la etapa de individualización de la pena y de la sentencia.

En el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, que regula la individualización de la pena, solamente se contempló la posibilidad de que la Fiscalía y la defensa pudieran intervenir para referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del procesado, sin permitir la posibilidad de participación de las víctimas en esa etapa.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-250 de 2010[29], al analizar la constitucionalidad del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010 (modificatorio del precitado artículo 447), indicó que no permitir a la víctima ser oída por el juez en la etapa de individualización de la pena y sentencia no solamente vulnera su derecho a la igualdad, sino que limita su derecho al acceso a la administración de justicia. En palabras de la Corte:

> "Siendo la etapa de individualización de la pena y sentencia una fase posterior al juicio, y habiéndose establecido por el Constituyente la facultad del Legislador de fijar los términos en que las víctimas podrán participar en el proceso penal, dicha potestad estará sujeta a los principios constitucionales antes anotados y a la garantía y protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Así, **la exclusión de la víctima o su representante a ser oída por el Juez en la etapa de individualización de la pena y sentencia, en condiciones diversas a la defensa y a la Fiscalía, implica no solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino la limitación de su derecho al acceso a la administración de justicia. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la omisión de brindar a las víctimas la posibilidad de ejercer el derecho a ser oídos en la etapa de la individualización de la pena y sentencia**, en los casos en

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

> que haya fallo condenatorio o se haya aprobado el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de lo que se colige que la omisión genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva" (negrillas fuera de texto).

Bajo este contexto, el Alto Tribunal declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de "que el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra a la víctima o su representante para que se refiera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado, y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía".

B. Argumentos a favor de la participación de las víctimas en la etapa de ejecución de las penas.

A partir del anterior recuento jurisprudencial y normativo, se podría argumentar que los fundamentos expuestos para el reconocimiento y ampliación del derecho de las víctimas a participar en las diferentes etapas del proceso penal, también son aplicables para que proceda el reconocimiento de su derecho a participar en la etapa de ejecución de las penas. Esto, en virtud de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, que fueron expuestos en detalle en el aparte precedente.

Durante la etapa de la ejecución de las penas, el juez competente adopta decisiones que involucran directamente a las víctimas y en esa medida, deberían tener la oportunidad de ser escuchadas y de interponer recursos de manera autónoma y no sólo a través del Ministerio Público. Por ejemplo, la decisión sobre la libertad condicional está supeditada al cumplimiento de unos requisitos objetivos, entre los que se incluye "(...) la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de

pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado" (Art. 64, inc 6 del Código Penal).

Así mismo, el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena le exige al condenado una serie de obligaciones (Art. 65 del Código Penal), frente a las cuales las víctimas podrían aportar elementos de juicio importantes para la valoración que haga el juez sobre su efectivo cumplimiento. Cabe resaltar, entre otras, las referentes a tener una buena conducta (num. 2 del citado artículo) y la de reparar los daños ocasionados con el delito (num 3 del citado artículo), a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. Incluso este último impedimento debería ser susceptible de controversia por parte de las víctimas, en el evento en que cuenten con elementos probatorios que demuestren lo contrario.

Los anteriores son sólo tres ejemplos de la manera cómo durante la etapa de ejecución de las penas, los derechos de las víctimas a la justicia, a la reparación y a las garantías a la no repetición siguen en juego. Por tal razón, las víctimas tienen un interés legítimo para actuar como veedoras de las decisiones que se adopten durante la etapa de ejecución de las penas. De igual manera, deberían estar procesalmente legitimadas para aportar elementos probatorios y controvertir decisiones que se adopten en el marco de esta etapa procesal, en la que se materializan las penas impuestas y en la que se verifica la efectiva reparación de los daños causados, por parte de los condenados.

C. Argumentos en contra de la participación de las víctimas en la etapa de ejecución de las penas.

En esta parte de la intervención, la Fiscalía General de la Nación presenta los argumentos por los cuales se podría llegar a considerar que no les asiste razón a los accionantes, al solicitar la posibilidad de que las víctimas actúen en la etapa de ejecución de las penas. Para tal efecto, en primer lugar, se hará referencia a la naturaleza jurídica de la etapa de ejecución de las penas. En segundo lugar, se presentará una breve

referencia a los fines de la pena en la etapa objeto de estudio. En tercer lugar, se mencionará el papel preponderante que cumple el Ministerio Público en el marco de la ejecución de las penas. Y, finalmente se hará referencia al alcance del derecho a la justicia, para determinar cómo para el momento de la ejecución de las penas, este derecho ya ha sido cumplido frente a la víctima (o víctimas) de un hecho delictivo.

1. Naturaleza jurídica de la etapa de ejecución de las penas.

La ejecución de las sentencias condenatorias proferidas por las autoridades judiciales en materia penal, materializa en la práctica lo contenido en dichas providencias. En el caso de las sentencias condenatorias, solo con el proceso de verificación de la ejecución de las mismas, se puede advertir en cada caso concreto si dicha pena cumple o no con los fines que le fueron impuestos por el ordenamiento jurídico[30]. Según algunos teóricos de la dogmática penal esta parte del derecho penal es independiente de las demás que componen el sistema penal:

> "En un sentido amplio, por ejecución penal se entiende el cumplimiento de cualquier sanción. En un sentido estricto, sólo el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad. Luego, en este último sentido se entiende tanto el cumplimiento de las penas como de las medidas que impliquen una privación de libertad.
>
> El derecho de ejecución de las penas tiene un carácter autónomo respecto del derecho penal y el procesal penal. Si bien es cierto que forma parte del sistema penal, en la ejecución hay aspectos materiales específicos que es necesario considerar. Es diferente la posición jurídica de un preso preventivo de la de otro que cumple una pena privativa de libertad y de la de otra persona que está internada en un centro asistencial.[31]"

[30] Ley 599 de 2000, Art. 4: "La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión."
[31] Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malaree. Lecciones de derecho penal. Parte General. (TROTTA, 2006). Págs 222-223.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

A pesar de esta distinción que se hace del derecho de ejecución de penas como parte del sistema penal pero no del derecho procesal penal, es pertinente cuestionarse si la ejecución de la pena –analizada desde el derecho de ejecución de penas-, hace parte del proceso penal acusatorio colombiano, implementado en la Ley 906 de 2004 o tiene una naturaleza jurídica diferente.

Para responder a este cuestionamiento es necesario (i) definir y delimitar las etapas que corresponden al proceso penal acusatorio, para luego (ii) establecer que la ejecución de penas es un proceso judicial ligado al acusatorio pero que responde a unos criterios diferentes.

a. El proceso penal acusatorio colombiano.

Según algunos doctrinantes, el proceso penal es un camino que se recorre con el objeto de emitir un acto solemne de una autoridad legítimamente reconocida por la sociedad, para declarar a un individuo inocente o culpable, y finalmente, establecer sobre él una pena que cumpla con fines no solamente punitivos, sino preventivos del delito que cualquier otra persona pretenda cometer[32]. Lo anterior significa que el proceso penal tiene como pretensión establecer la responsabilidad en la que incurrió una persona por la ejecución de una conducta prohibida por el derecho penal. Es por ello que el ordenamiento jurídico dispone como ámbito de aplicación y objeto de la jurisdicción penal sólo aquellas etapas necesarias para el juzgamiento de las personas por la comisión de una conducta que reviste las características del delito[33].

[32] Francesco Carnelutti. Cómo se hace un proceso. (Bogotá: Leyer, 2007). Pág. 13.

[33] Ley 906 de 2004, Art. 24: "Ámbito de la jurisdicción penal. Las indagaciones, investigaciones, imputaciones, acusaciones y juzgamientos por las conductas previstas en la ley penal como delito, serán adelantadas por los órganos y mediante los procedimientos establecidos en este código y demás disposiciones complementarias."
Ley 906 de 2004, Art. 29: "Objeto de la jurisdicción penal ordinaria. Corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna."

El proceso penal colombiano tiene dos partes conocidas como investigación y juicio[34]. El desarrollo de estas dos etapas se da en tres momentos procesales, a saber:

> "Corresponde anticipar que la fase de indagación comienza con la noticia criminal y termina con la formulación de la imputación, con la que se da lugar a la investigación propiamente tal, la que concluye a su vez con la presentación del escrito de acusación, que da inicio a la etapa de juicio, misma que termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso"[35]. (Subrayado fuera del texto original).

Para concluir, el proceso penal colombiano tiene por objeto la determinación de la responsabilidad penal en que haya incurrido una persona por la comisión de una conducta que reviste las características del delito. Este proceso se adelanta en dos partes y culmina con la sentencia ejecutoriada, sea condenatoria o absolutoria.

b. Ejecución de penas como parte del derecho de ejecución penal.

Una vez establecido que el proceso penal termina con la ejecutoria de la sentencia penal que determina la responsabilidad de la persona procesada, se procede a determinar qué naturaleza jurídica tiene la ejecución de penas.

La competencia de los jueces de ejecución de penas se activa cuando la persona es condenada por la comisión de un delito y con fundamento en ello se le impone una sanción[36]. Dichos jueces conocen:

> "1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

[34] Pedro Oriol Avella Franco, "Estructura del Proceso Penal Acusatorio". Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Fiscalía General de la Nación. (Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. 2007). Pág. 61.
[35] Ibídem. Pág. 61
[36] Ley 906 de 2004, Art. 41 "Competencia para ejecutar. Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de sanción."

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

8. De la extinción de la sanción penal.

9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexequible o haya perdido su vigencia.

Parágrafo. Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento"[37].

De lo anterior se extrae que la ejecución de penas es un proceso que surge de la existencia de una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, y en el que se verifica que ésta (i) se ejecuta de conformidad con las condiciones en las que fue dictaminada, (ii) cumple con las funciones de la pena y (iii) la humanización de la misma.

Así entonces, el objeto de este nuevo proceso está ligado al procedimiento penal pero no hace parte del mismo[38]. En éste se determinan las condiciones de la ejecución de la pena atendiendo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Una vez verificadas las condiciones en que se cumple la condena, el juez de ejecución puede modificar la forma en la que se continuará con el cumplimiento de la

[37] Art. 38 de la Ley 906 de 2004.

[38] "El Derecho penal trata las conductas conminadas con pena en cuanto a sus presupuestos y consecuencias; se ocupa por tanto del objeto propiamente dicho, de la 'materia' de la Justicia penal y se denomina por ello también 'Derecho penal material'. Este Derecho penal material debe delimitarse de otros campos jurídicos emparentados que sólo junto con el Derecho penal regulan legalmente todo el campo de la Justicia penal y que hacen del hecho, el autor y la persecución penal el objeto de los esfuerzos legislativos y científicos.
Los más importantes de esos campos jurídicos vecinos son el Derecho procesal penal, el Derecho de la medición de la pena, el Derecho penitenciario, el Derecho penal juvenil y la criminología.
1. El Derecho procesal penal contiene los preceptos que regulan el esclarecimiento de los hechos punibles y la imposición del derecho del Estado a castigar. (...)
3. El Derecho penitenciario se añade al hecho punible, el proceso penal y la determinación de la pena y contiene todas las disposiciones legales sobre el cumplimiento de la pena de prisión, así como de las medidas privativas de libertad. (...)".
Claus Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García y Conlledo y Javier de Vicente Remesal. (Madrid: Civitas, 1997). Págs 45-46.

sentencia. Lo que en algunas ocasiones puede parecer como un cambio en la pena, en realidad no lo es. Con sustento en la ley, el juez competente puede determinar un cambio en las condiciones, para salvaguardar el derecho fundamental a la libertad (limitado con las medidas privativas) y para que la pena cumpla con los fines para los que fue diseñada.

Tanto es así que, que el juez de ejecución de penas no puede volver sobre los hechos que dieron como resultado la responsabilidad penal del condenado, sino sobre hechos que corresponden al comportamiento del condenado en el momento en que se encuentra ejecutando su pena. La Corte Constitucional al respecto ha determinado que:

> "[e]n efecto, de acuerdo con la norma legal que se discute, pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la conducta, aquella no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica en que se produjo la condena del juicio penal"[39].

2. Falta de legitimación de las víctimas para actuar en la ejecución de las penas, en atención a los fines de esta etapa.

El sistema jurídico penal colombiano se caracteriza por tener garantías de naturaleza bilateral[40] (no sólo al imputado o condenado se le deben respetar sus derechos en el proceso, también a las víctimas). Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que:

> "Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que

[39] Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[40] "[Se ha establecido un sistema de garantías de naturaleza bilateral]. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art. 229); la igualdad ante los tribunales; la efectividad de los derechos (Art. 2 y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predican de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados". Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

> sobre la Ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas debe interpretarse dentro de este marco"[41].

Así entonces, el derecho penal contemporáneo ha estudiado *el derecho de las víctimas al castigo de los autores*. Incluso se podría argumentar que deberían estar facultadas para actuar como veedoras del cumplimiento de la pena por parte de su victimario. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

> "Quienes exigen el castigo efectivo del autor como elemento necesario de un derecho penal orientado a la víctima sí pueden hablar abiertamente de un "derecho de la víctima al castigo del autor". En efecto, están afirmando que el castigo efectivo se legitima aunque no existan razones preventivas para imponerlo, lo que, obviamente, haría decaer un propio "derecho del Estado" a imponerlo (un *ius puniendi* legítimo). El derecho de la víctima al castigo del autor sería, entonces, un derecho de la víctima frente al Estado, que redundaría en un deber de éste. Las otras perspectivas, en cambio, deberían hablar sencillamente de un interés de la víctima en la emisión de un juicio de reproche sobre el autor. Sin embargo, esto tampoco es irrelevante: a partir de ahí, puede afirmarse que la víctima entra en competencia con el autor a la hora de determinar el alcance de los principios político-criminales, que ya no podrían verse

[41] Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

unilateralmente como garantías de éste, sino también de aquélla"[42].

Es importante resaltar que la importancia que tienen las víctimas en el proceso penal, no puede llevar a que se olvide que en el marco de un Estado Social de Derecho los condenados e imputados también cuentan con una serie de garantías. Estas responden directamente al sistema penal de tendencia acusatoria, a la teoría del fin de la pena[43] acogida en el país[44] y a la protección y garantía de los derechos humanos de todas las personas.

El derecho penal colombiano es considerado como la *ultima ratio*[45] en ejercicio del *ius puniendi* que se encuentra en cabeza del Estado[46]. Es decir, actúa en aquellas circunstancias en las que no es posible intervenir por medio de otro de los mecanismos con que cuenta el sistema jurídico,

---

[42] Jesús-María Silva Sánchez, ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la víctima al castigo del autor", Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia, Vol. 29, Núm. 86-87 (2008). Pág. 21.

[43] "Ante la imposibilidad de admitir exclusivamente o bien las teorías absolutas (retributivas), o bien las relativas (preventivas: generales o especiales), como explicativas de la pena, (...) surgieron las denominadas teorías mixtas o unificadoras. Estas pretenden, simplemente, como su nombre lo indica, unir los fines de la pena bajo un solo concepto y con ello resolver los inconvenientes que implicaba el propender por la aceptación de una única finalidad de la pena. La esencia de la pena para los seguidores de las mismas radica en la *retribución* buscando fines de prevención general y prevención especial". Miguel Córdoba Angulo y Carmen Ruiz López, Teoría de la pena, constitución y código penal, Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia, Vol. 22, Núm. 71 (2001). Pág. 60 - 61.

[44] "El nuevo Código, al igual que el Código Penal del 80, toma postura por las teorías mixtas". Miguel Córdoba Angulo y Carmen Ruiz López, Teoría de la pena, constitución y código penal, Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia, Vol. 22, Núm. 71 (2001). Pág. 65.

[45] "El derecho penal no solo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser resultado de la aplicación del derecho penal como *ultima ratio* y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada". Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[46] "El ejercicio del ius punendi en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho penal en un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves". Corte Constitucional, Sentencia C-565 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

ante actividades contrarias a la ley. De tal condición de *ultima ratio* se deriva la importancia de la aplicación de los principios de proporcionalidad[47] y de necesidad o de mínima intervención[48] que irradian el derecho penal.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que las sanciones penales limitan los derechos fundamentales de los condenados. Por lo cual, "la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un determinado momento"[49].

Es así como, el Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana, siendo acreedores de ésta, todas las personas, incluso los condenados. En esto consiste la humanización del derecho penal y de la pena. A través de ésta se pretende que los condenados se resocialicen y se reivindiquen ante la sociedad y frente a ellos mismos. Así como las víctimas son sujetos de derechos, también lo son los condenados:

> "(...) el Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por tal motivo, quienes se encuentran purgando una pena cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, en el evento de creer vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos. Por esta razón, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual va ligada inequívocamente con el derecho fundamental a la vida digna. Lo expuesto,

[47] "(...) que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito, trazándose de esta manera un límite a las finalidades preventivas y encauzando la retribución a senderos respetuosos de la justicia y la dignidad humana". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de febrero de 2013, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.
[48] "(...) evitar la penalización de comportamientos cuando tenga otros medios menos lesivos para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 27 de febrero de 2013, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.
[49] Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> implica que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos en pro de obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les garantice una vía para la resocialización.[50]"

Por lo tanto, la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado, y en ello vean sus derechos restituidos, sino que tiene varias finalidades. Para lograr un cabal entendimiento del fin de la pena en el sistema jurídico colombiano, es necesario revisar la concepción que sobre la misma se ha incorporado a la normatividad penal vigente. Así, por ejemplo, el artículo 4 del Código Penal determina que "la pena cumplirá funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión". (Subrayado fuera del texto original). De igual manera, el Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 9 establece que "la pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización".

A su turno, instrumentos internacionales coinciden con la postura del ordenamiento jurídico penal colombiano. El artículo 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos determina: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados". En igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 5: "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados". También, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 numeral 3°, expresa: "(...) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

Así entonces, para efectos de la ejecución de la pena es preciso observar únicamente la función de prevención especial y la reinserción social:

[50] Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> "La prevención especial, por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos[51]".

Además, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que:

> "(...) en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1°), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario (...). En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia (...)[52]".

En atención a esto, sería posible afirmar que no les asiste razón a los demandantes al solicitar la posibilidad de intervención de las víctimas en el marco de la ejecución de las penas. De la evaluación de los distintos fines que tienen las penas, se podría argumentar que durante la etapa de

[51] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 27 de febrero de 2013, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.
[52] Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

su ejecución, el énfasis está en la resocialización del condenado. Por tal razón, se podría señalar que las víctimas carecen de legitimidad para intervenir durante esa etapa en la medida que para ese momento, la pena tiene como fin principal la resocialización del condenado y la prevención general y no la retribución a la víctima.

Al respecto, la Corte Constitucional ha definido en qué consiste cada uno de los fines que se predican de las penas y el momento procesal en el que se da cumplimiento a cada una de tales finalidades, así:

> "La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas"[53].

Se podría argumentar que para el momento en el que se vaya a empezar a ejecutar las penas, las víctimas ya han visto satisfechos sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Tales derechos no dependen de la ejecución de la pena sino de la existencia de una condena, en la que se establezca la responsabilidad penal del condenado (o condenados), y de la presentación de un incidente reparación.

3. El Ministerio Público en la ejecución de las penas.

Además de las funciones constitucionales otorgadas al Ministerio Público en el artículo 277 de la Carta Política, el Legislador se preocupó por conferirle un papel preponderante en el sistema penal colombiano de tendencia acusatoria, adoptado por la Ley 906 de 2004. En el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal se determina: "El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del

[53] Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (...) Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia".

Este mismo Código, en su artículo 111, determina las funciones del Ministerio Público en el marco de las actuaciones penales, como garante de los derechos humanos y los derechos fundamentales y como representante de la sociedad. En virtud de tales funciones, debe, entre otras acciones: "procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia (num. 1, lit c); procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley (num. 1, lit d); procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa (num. 1, lit f); procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan (num. 2, lit b); velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado (num. 2, lit c)".

Se encuentra entonces que el Ministerio Público funge como protector de los derechos fundamentales y de los intereses de los distintos intervinientes y partes que se interrelacionan a lo largo de un proceso penal. Específicamente, frente a las víctimas, debe velar porque sus derechos sean cabalmente respetados, en aras de lograr para ellas el pleno cumplimiento de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Teniendo en cuenta lo mencionado en apartes anteriores, en lo referente a que la ejecución de las penas no es estrictamente una etapa del proceso penal, se podría argumentar que el Ministerio Público no tiene competencia para intervenir en tal momento procesal. Sin embargo, el Legislador no dejó un vacío normativo al respecto. En el artículo 459 del

Código de Procedimiento Penal expresamente estableció que: "En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios".

Se concluye entonces que las funciones del Ministerio Público se extienden hasta la ejecución de las penas. En virtud de ello, en el evento en que una víctima viera afectados sus derechos durante esta etapa, cuenta con la posibilidad de acudir al Ministerio Público, para que éste proteja sus derechos ante el juez de ejecución de penas.

4. Alcance del derecho a la justicia de las víctimas en los procesos penales ordinarios.

El derecho a la justicia, que se encuentra en cabeza de las víctimas en el escenario del derecho penal ordinario, ha sido concebido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

> "Al respecto, conviene acotar que la jurisprudencia constitucional viene reivindicando los derechos que en el proceso penal tienen las víctimas y perjudicados del hecho punible a la reparación económica, a la verdad y a la justicia, doctrina que ha sido expuesta por la Corte en los siguientes términos:
>
> > '...la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:
> >
> > (...)
> >
> > 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

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

Si las víctimas tienen derecho no sólo a que se las repare económicamente sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia, compete al Estado el deber correlativo de investigar con seriedad y eficiencia los hechos punibles, obligación que para la jurisprudencia es más intensa cuanto más daño social ha ocasionado el comportamiento delictivo. Deber investigativo que tampoco es absoluto, pues so pretexto de su ejercicio no puede afectarse la seguridad jurídica y los derechos del procesado, los cuales tienen también consagración constitucional. Por tal razón, el legislador al configurar la ley penal debe ponderar estos derechos y valores en conflicto, e intentar armonizarlos en la medida de lo posible, decisión que de todas formas no es discrecional dado que el derecho penal es un área fuertemente constitucionalizada. Al efecto, el legislador podrá relativizar el non bis in ídem para privilegiar los derechos de las víctimas o bien podrá reforzar dicha garantía. De todas formas la determinación que adopte estará sujeta a control constitucional."[54]

En igual sentido, respecto del mencionado derecho ha establecido su limitación de la siguiente manera:

"[e]ste derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso"[55].

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la justicia de las víctimas en el proceso penal es asimilado con el derecho a la no impunidad, es decir, que quien realizó el hecho punible en detrimento de los bienes jurídicos

[54] Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Cargas Hernández.
[55] Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

de alguna persona, sea tratado judicialmente de conformidad con la Ley, y reciba una consecuencia jurídica en respuesta a su infracción.

Ante este panorama, no podría determinarse la posibilidad de que la víctima participe en la ejecución de la pena porque considere que al otorgarle por ejemplo, libertad condicional al condenado, el hecho delictivo desplegado en su contra queda impune, pues "[e]timológicamente, impunidad no significa otra cosa que 'ausencia de castigo"[56]. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la impunidad como, "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"[57].

Se podría argumentar que no les asiste razón a los accionantes al considerar vulnerado el derecho a la justicia por no permitir la participación de las víctimas en la ejecución de la pena. Se podría señalar que el derecho a la justicia no se relaciona con la ejecución de la pena, dado que no es posible considerar como impune un hecho delictivo que cuenta con una sentencia condenatoria, que acarrea una serie de consecuencias para quien fue hallado penalmente responsable. La existencia de una condena evidencia el cumplimiento de la obligación estatal de investigar y sancionar a quienes cometieron el ilícito. Así mismo, evidencia la garantía del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, en el que se debió velar por pleno respeto del derecho al debido proceso en el ejercicio de la acción penal.

[56] Jesús-María Silva Sánchez, Op. cit. Pág. 5.
[57] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

D. CONCLUSIONES.

1. La tensión entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas.

1.1. Los derechos de las víctimas.

Uno de los problemas que a menudo debe resolver el derecho penal es la superación de la contradicción que existiría entre los derechos de las víctimas y los derechos de los condenados. En efecto, de acuerdo con algunos tratadistas[58], los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación llevan a que los afectados tengan el derecho a participar en todas las etapas del proceso que busca establecer la responsabilidad penal de la persona que cometió el hecho ilícito. Esta tesis se basa en una interpretación amplia de los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, los cuales postulan que el Estado debe garantizarle a las víctimas en todos los momentos del proceso penal la posibilidad de que se haga justicia. Por tanto, las víctimas tendrían la oportunidad de participar incluso en las etapas posteriores al proceso penal, como es el caso de la determinación del cumplimiento de la pena por parte del condenado ante el juez competente.

Lo anterior se basa en que los efectos del daño causado por los responsables son tan graves para la sociedad, que la única forma de resarcir el perjuicio de los victimarios es que los afectados participen en todo el proceso de castigo de los responsables. Bajo esta idea, se considera que ésta es la única manera de que se configure una garantía de no repetición del injusto penal. En suma, una activa participación de las víctimas en los procesos penales tiene como finalidad evitar que vuelvan a ocurrir las situaciones contrarias a los derechos de las víctimas.

---

[58] Ver al respecto, Catalina Botero y Esteban Restrepo. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon (Eds) ¿Justicia transicional sin transición? Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Dejusticia. 2006. Págs. 51-71.

La participación activa de las víctimas las pone como eje del proceso penal, y en este orden de ideas, tienen la obligación de convertirse en un actor transversal a todo el procedimiento penal para castigar a los victimarios. Impedir que las víctimas participen en el trámite de cumplimiento de las penas o de sustitución de las mismas, ante el juez de ejecución penas, tendría como consecuencia un déficit de protección de las víctimas, pues si los responsables de hechos ilícitos terminan por obtener la libertad antes de tiempo sin el cumplimiento de los requisitos, podrían volver a cometer hechos victimizantes, y por ende, habría una violación a la garantía de no repetición. Por tanto, es necesario que las víctimas participen en el proceso de adjudicación de beneficios penitenciarios pues es una de las formas de proteger a las víctimas de la comisión de los hechos ilícitos.

La Corte ha sentado este criterio cuando estableció la relevancia de la participación de las víctimas en el proceso penal. Al respecto la Corte consideró:

> "A esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos."[59] (Subrayado fuera del texto)

[59] Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

1.2. Los derechos del condenado.

De otra parte, es necesario considerar los derechos fundamentales de la persona condenada por un ilícito penal. Por tanto, el Estado también tiene la obligación de protegerlos sin por ello menoscabar los derechos de las víctimas. Los derechos del victimario dentro de un proceso penal ordinario no pueden desconocerse bajo el pretexto de la gravedad del hecho cometido. Gracias a la existencia de estos derechos, el procesado tiene la capacidad de presentar pruebas que sustenten su inocencia, nombrar un defensor de su confianza, impugnar las pruebas que en su contra presente la Fiscalía, entre otras facultades.

Una vez concluido el proceso penal, y determinada la responsabilidad del acusado, la garantía de los derechos fundamentales del condenado busca preservar su dignidad humana dentro del tratamiento penitenciario.[60] Uno de los derechos del condenado es la posibilidad de que la pena impuesta le sea sustituida cuando cumpla de manera objetiva una serie de requisitos que son valorados y constatados por el juez de ejecución de penas. Gracias a este tipo de mecanismos es que se cumple con uno de los fines esenciales de la pena, a saber, la posibilidad de reintegración o resocialización del penado a la sociedad, a la que se hizo mención en apartes anteriores de esta intervención.

En efecto, la pena de cárcel o de privación de la libertad por sí sola y hasta sus últimas consecuencias termina por convertir el tratamiento penitenciario en un fin y no en un medio para la resocialización. Si una persona es condenada a estar en la cárcel una determinada cantidad de años, y no tiene otra posibilidad de pagar la sanción impuesta por el juez penal sino a través del cumplimiento estricto de los años de cárcel, entonces, lo que supone el sistema penal, es que la resocialización no es posible, ya que la persona condenada no cambia su conducta en virtud del tratamiento penitenciario, sino a través del cumplimiento exclusivo

[60] Sobre los derechos de las personas condenadas a penas de prisión en Colombia puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. De manera más reciente el Tribunal Constitucional reiteró tal jurisprudencia en la sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

de la sanción penal. En suma, lo que prima es la justicia retributiva en su sentido más puro[61], ya que la pena es una retribución por haber ofendido a la sociedad y la única forma de pagar ese daño es a través de la cárcel.

Por otro lado, esta convicción acarrearía dejar de lado la posibilidad de que existan penas alternativas para el cumplimiento de la condena, pues si la pena de cárcel es la única medida posible de resarcimiento del daño, no tendría sentido que la legislación consagrara la figura. Sin embargo, la ley consagra la posibilidad de otras formas de cumplimiento de la pena, porque la Constitución Política abre esa posibilidad.

El constituyente de 1991 hizo una apuesta muy fuerte para que todas las autoridades respetaran la dignidad humana. Por esa razón, estipuló la prohibición de tratos crueles y degradantes y la imposibilidad de que existan penas imprescriptibles. Estas medidas tienen como finalidad proteger los derechos del penado, quien a pesar de haber cometido una conducta reprobable por la sociedad, aún conserva, para utilizar las palabras de Martha Nussbaum[62], un mínimo de dignidad.

La posibilidad de que las víctimas participen en la audiencia de sustitución de la pena puede llevar a un desequilibrio entre las partes, pues las víctimas tendrían la posibilidad de presentar objeciones y reparos, o cualquier otro tipo de recursos, cuando una persona condenada solicita la sustitución de la pena privativa de la libertad. Esto podría llevar a que el penado no pueda gozar de los beneficios de la sustitución de la pena, y por ende, a negarle la posibilidad de cumplir su pena de una manera alternativa.

La participación de las víctimas en esta etapa podría llevar incluso al riesgo de que éstas se conviertan en vengadoras. La tentación del bien, como la llama Tzvetan Teodorov[63], termina por desnaturalizar los procesos de responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos, y por esa vía, a desconocer los derechos de los procesados. El efecto de esto es que exista un énfasis en la justicia retributiva y que las

---

[61] Sobre las posibilidades de la cárcel como un lugar para lograr la resocialización ver el texto de Massimo Pavarini. Control y dominación. Buenos Aires: Siglo XXI editores. 2003. Pág 224.
[62] Martha Nussbaum. Justicia poética. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello. 1996.
[63] Todorov Tzvetan. Memoria del mal tentación del bien. Barcelona: Península. 2002. Pág 384.

víctimas quieran a toda costa privar de la libertad el máximo de tiempo posible a sus victimarios, dando rienda suelta al sentimiento de venganza,[64] desconociendo los derechos de los condenados.

2. Hacia un modelo que supere la tensión.

Como se vio, existen dos formas de entender la participación de las víctimas y los victimarios en el proceso penal. Por un lado, están aquellos que consideran que las víctimas deben hacer presencia en todos los momentos del proceso para obtener justicia, con el fin de que se cumpla con la obligación de castigar al responsable y de garantizar que no se repitan los hechos victimizantes. De otro lado, están quienes enfatizan los derechos de los condenados y por tanto concluyen que la participación de las víctimas en el proceso de responsabilidad penal termina cuando el juez individualiza y concreta la pena. Una vez que el condenado entra al sistema penitenciario, debe tener la posibilidad de cumplir su pena con métodos diferentes a la prisión.

Estas dos visiones aparentemente contradictorias pueden ser armonizadas con el fin de que se respete el rol de las víctimas dentro del proceso penal, pero también que se respeten los derechos de los condenados dentro del mismo.

2.1. Las cargas de la argumentación.

La Corte Constitucional ha considerado que una de las formas de control del poder de las autoridades públicas es la argumentación. Por este

[64] Sobre este punto vale la pena recordar las tesis de Luigi Ferrajoli, quien considera que cuando una persona ingresa al proceso penal, sin importar su riqueza o prestigio social, es la parte más débil del mismo. Por esa razón existen los derechos como garantías para el procesado penal, ya que éste se enfrenta a toda la maquinaria del Estado, el cual utilizó todo su poder de investigación para poder llevar ante el juez a la persona imputada, y lo sigue haciendo durante la etapa del juicio. Ver Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid: Trotta. 2011. Pág 1024.

motivo, cuando la administración o incluso algún particular toma una decisión que puede afectar los derechos fundamentales de terceros está en la obligación de motivar su decisión. Esto, con el fin de poderle hacerle control al poder y verificar la legalidad de esta determinación. Por tanto, para la Corte la debida motivación de ciertos actos es una materialización de la cláusula del Estado de Derecho, ya que permite que no existan inmunidades al poder, y como se dijo, la motivación de los actos jurídicos es una forma de poder controlarlos.

La participación de las víctimas en la etapa posterior al juzgamiento no puede convertirse en un aprovechamiento de su posición en el proceso, en desmedro de los derechos del condenado. Por tal razón, las víctimas deberán presentar de forma clara, concisa y de ser posible probada, las razones por las cuales el juez de ejecución de penas debe considerar improcedente la solicitud del penado, o la sustentación del recurso de apelación donde deje en claro que la persona condenada no podía ser objeto de ninguna modificación en la ejecución de la pena.

La Fiscalía General de la Nación considera que sólo de esta manera, las víctimas pueden participar en esta etapa sin afectar de forma grave los derechos de los condenados. Así mismo, este mecanismo impone una carga mínima razonable sobre las víctimas, pues tienen la obligación de dar las razones por las cuales el victimario no puede cambiar alguna forma la ejecución de la pena impuesta por la jurisdicción penal.

Si las víctimas tienen la potestad de presentar recursos u observaciones sobre la ejecución de la pena del responsable, el penado debe tener la posibilidad de responder a todos y cada una de las afirmaciones hechas por las víctimas con el fin de que el juez pueda establecer su criterio. En este orden de ideas, el debate probatorio tiene el mérito de permitirle al juez acceder a una información valiosa que le permitirá tomar la decisión más informada posible. Este doble modelo tiene la ventaja que no desequilibra el trípode del proceso penal de forma exclusiva hacia las víctimas, sino que también preserva los derechos de los condenados a pena privativa de la libertad.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

III. SOLICITUD.

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional declarar **LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los 459 (parcial), 472 (parcial) y 478 (parcial) de la Ley 906 de 2004, en atención a los cargos planteados en la demanda, y en el entendido que las víctimas podrán participar de forma motivada en la etapa de ejecución de las penas y los condenados tendrán derecho a controvertir los argumentos presentados por las víctimas.

IV. ANEXOS.

- Resolución No. 1800 del 2 de septiembre de 2015, en dos (2) folios.

En los anteriores términos, se dejan planteadas las razones que sustentan la respetuosa solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

Con un atento saludo,

RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ
Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales
Fiscalía General de la Nación