

LA VICTIMA COMO INTERVINIENTE ESPECIAL: MARCO JURISPRUDENCIAL PARA ENTENDER SU ALCANCE AL INTERIOR DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ EN COLOMBIA

*Daniel E. Florez Muñoz¹
Alexis Carrillo Menco²
Nicolás Torres Yabrudi³*

Resumen

El presente artículo tiene por finalidad analizar el alcance del derecho a la justicia al interior de la transición colombiana, con especial mención al lugar procesal de la víctima al interior de los procesos que tendrán lugar al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz. A la luz de la normatividad que regula la implementación del punto 5 de los Acuerdos de la Habana, en concreto, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la Jurisdicción Especial para la paz, las víctimas al interior del marco jurídico-procesal que se defina en la Jurisdicción Especial para la Paz, deberán ostentar por lo menos la calidad de intervinientes especiales, figura que encuentra un importante tratamiento al interior de la jurisprudencia constitucional con ocasión al análisis y evaluación de la constitucionalidad del Código de Procedimiento Penal. Por tal razón, se hace necesario establecer puentes de diálogo entre la valiosa experiencia constitu-

cional colombiana con los parámetros procesales que regirán el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia.

Palabras Clave

Justicia Transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Víctima, Interviniente Especial, Derecho Procesal

Introducción

“El lugar de la paz y del recogimiento se convirtió de repente en el lugar del horror, la destrucción y la muerte” (GMH, 2010: 99) con estas palabras expresaba una de las víctimas de la Masacre de Bojayá el proceso de resignificación que la herida de la violencia deja sobre los espacios y territorios en los que ésta tiene lugar. A la luz de los testimonios de las víctimas, es claro que los actos violentos marcan negativamente los espacios de encuentro y socialización, quedando íntimamente relacionados de ahí en adelante, a la muerte y a la tragedia (GMH, 2013: 289). Este efecto cobra

¹ Docente investigador, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Cartagena. Director del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Justicia Transicional.

² Estudiante de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Cartagena. Miembro del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Justicia Transicional.

³ Estudiante de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Cartagena. Miembro del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Justicia Transicional.

especial relevancia a la hora de comprender los desafíos institucionales de la transición, dado que la práctica de la violencia y naturalización de la barbarie mantenida durante las más de cinco décadas de conflictividad armada en Colombia, no sólo comprometen las bases de los procesos de legitimación horizontal que dan sentido democrático a la instituciones, sino que además –y principalmente- compromete lo que las instituciones en sí mismas representan, la guerra hace que la institucionalidad empiece a verse marcada con un signo de desconfianza y sospecha.

La construcción de paz en el marco de la transición colombiana pasa no sólo por la difícil tarea de reconstruir el vínculo social afectado por la guerra, sino también, por la necesidad de construir un escenario institucional que permita el (re)surgimiento de las garantías políticas, sociales y afectivas que contribuyan a que los asociados encuentren en el Estado no solo una instancia en la que puedan dirimir sus conflictos de forma imparcial y previsible, sino fundamentalmente un importante aliado en la construcción de nuevos horizontes de porvenir y garantía efectiva de sus derechos.

Ningún proceso de transición política es sencillo, muy por el contrario, estos procesos se plantean como escenarios de confrontación discursiva en torno a las lecturas del pasado, las condiciones preponderantes de la conflictividad, la definición de las víctimas y victi-

marios, así como el alcance de las garantías de las primeras y el grado de beneficios para los segundos. Esa pareciere ser una de las pocas reglas susceptibles de ser generalizadas a la luz de las disimiles experiencias internacionales, sin embargo, debemos reconocer que la creciente actividad de organismos internacionales orientadas a la garantía de los derechos de las víctimas, permite pensar que cada vez más las transiciones de escenarios conflictividad armada o autoritarismo hacia escenarios de democracia y paz, cobran en algún grado unos mínimos jurídicos sobre los cuales desarrollar la discusión política propia de las negociaciones.

Uno de los aspectos en los que se juega de forma directa la estabilidad, sostenibilidad y legitimidad tanto democrática como internacional de la transición lo constituye el alcance que en el marco de la misma se le dé al Derecho a la Justicia. En otras palabras, una dimensión estructural de los procesos de paz es la forma en la que se establecen los criterios de selectividad de los crímenes perseguibles, las modalidades de responsabilidad imputables a los victimarios, así como los tipos de pena y la duración de las mismas, estos aspectos no sólo repercuten en la conciencia activa de las víctimas en la lucha permanente por el respeto de sus derecho, sino también en la forma en la que la ciudadanía en general valora el proceso y adscribe su voluntad con la construcción de escenario de reconciliación genuinamente

horizontales. Solamente un diáfano reconocimiento del Derecho a la Justicia y la consagración de sus alcances de forma ceñida a los lineamientos internacionalmente previstos para su plena e idónea garantía, puede subvertir los daños imaginarios de impunidad sobre los cuales se asientan las más mordaces críticas al proceso de paz.

El presente trabajo analizará una de las dimensiones de mayor importancia a la hora de evaluar el alcance del Derecho a la Justicia al interior de la transición colombiana, y es el referido al lugar procesal de la víctima en el marco del modelo institucional y normativo que soporta o materializa la garantía de dicho derecho. Este escenario nos abre un inusitado campo de reflexión académica que hemos denominado derecho procesal transicional, bajo el entendido de que es un campo en el que confluyen directamente aspectos procesales y sustantivos del campo del derecho constitucional, derecho penal y del derecho internacional de los derechos humanos en diálogo permanente con las instituciones jurídico-procesales que posibilitan la garantía y alcance de los derechos de las víctimas en el marco de la transición colombiana.

Justicia transicional en Colombia: una introducción

Hace algunas décadas era probablemente mucho más sencillo asegurar jurídicamente

los procesos de transición de escenarios dictatoriales y de alta conflictividad armada a escenarios de paz y estabilidad democrática, lo anterior en virtud de la poca conciencia internacional en materia de derechos humanos y la inexistencia o reducido funcionamiento de organismos internacionales llamados a su garantía. En dichos escenarios bastaba con la voluntad política de asegurar la transición para que la misma fuera sin más traducida a un acuerdo jurídicamente vinculante entre las partes y que gozara de toda validez y respeto por parte de la comunidad internacional.

No obstante, en la actualidad asistimos a una realidad radicalmente diferente, la existencia de un Sistema Interamericano de Derechos Humanos, una Corte Penal Internacional y una multiplicidad de tratados, convenios y protocolos referidos a la garantía de los Derechos de las Víctimas, cambia por completo las condiciones normativas que rigen los procesos de negociación con miras a la transición. Dicha normatividad internacional opera como una especie de límite material a la voluntad de los actores en el marco de la negociación, lo cual no puede ser desconocido sin correr el riesgo de comprometer la sostenibilidad de lo acordado. En relación a estos límites materiales, jurídicamente llamados Derechos de las Víctimas, existe un consenso general en relación a su existencia aunque persistan debates alrededor del alcance práctico y normativo de los mismos. Estos

Derechos que sirven tanto de base como de límite a la totalidad del proceso de justicia transicional en la actualidad, se articulan alrededor de cuatro garantías estructurales, a saber: el Derecho a la Verdad, la Garantía de no repetición, el Derecho a la Reparación y finamente el Derecho a la Justicia.

La justicia transicional se constituye como el principal elemento facilitador para asegurar el paso de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una situación de paz. Su principal tarea es la de tender puentes entre regímenes distintos y momentos políticos diferentes, encontrando para asegurar tal fin, un abanico de arreglos judiciales y extrajudiciales con los cuales construir la transición de la forma más equilibrada posible (Rettberg, 2005), garantizando las expectativas jurídicas y políticas de los actores del conflicto, y a la vez consagrando las garantías materiales para las víctimas del mismo. En consonancia con lo anterior, el profesor Hernando Valencia Villa sostiene que la justicia transicional puede ser entendida como el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidades e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática (2008: 76).

Desde un abordaje más analítico, el profesor Jon Elster en su famosa obra *Closing the Books: Transitional Justice in historical perspective* (2004: 66), señala que la justicia transicional “está compuesta de procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro” y agrega, en lo que él denomina la “ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”.⁴

En el cruce de puente hacia la paz y la democracia, corresponde a la justicia transicional no sólo establecer las formas y condiciones en las que la sociedad asumirá los crímenes perpetrados y sus consecuentes necesidades de reparación, sino que adicionalmente debe prever estrategias que permitan aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios, así como las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que se realizaron los hechos violatorios de derechos humanos que justifican la necesidad de transición. Por tal razón, la justicia transicional es el eje que determina tanto la completitud de los procesos hacia la paz o hacia la democracia, como las condiciones sobre las cuales se desarrollarán los mismos, dado que corresponde a ésta responder a la siempre compleja pregunta de ¿qué hacer con las atrocidades cometidas durante el régimen anterior? y al mismo tiempo

⁴ El teórico norteamericano Michael Walzer prefiere emplear la fórmula latina *just post bellum* para hacer alusión al mismo fenómeno, considerándolo tributario de la doctrina de la “guerra justa” (2004).

armonizar esta respuesta con las bases sobre las cuales corresponde cimentar el orden político, jurídico e institucional conducente a asegurar la reconciliación, la paz y la democracia. En ese sentido, la justicia transicional, por definición, supone el uso mecanismos judiciales de excepción, junto a prácticas judiciales previas y a su vez establece las bases para los sistemas judiciales post-autoritarios o post-conflicto.

La anterior es una difícil tarea en la que intervienen horizontes de temporalidad diferentes aunados a lógicas de derechos radicalmente disimiles, es decir, corresponde a la justicia transicional por una parte el esclarecimiento y juzgamiento de las violaciones de los Derechos Humanos acaecidos en el pasado atendiendo a los criterios de selectividad que se adopten en el marco del proceso (pasado), también debe prever un escenario presente lo suficientemente atractivo para disuadir a los actores del conflicto de mantener el mismo, que además sea compatible con la primera actividad de esclarecimiento y juzgamiento (presente), y finalmente debe también asegurar las condiciones fundacionales del nuevo orden político y judicial a construir en el cual se encuentren debidamente representadas las visiones y expectativas tanto políticas como jurídicas de cada una de las partes de la conflictividad armada (futuro). Se trata de establecer un equilibrio razonable entre las exigencias contrapuestas de la justicia y

de la paz, entre el deber de castigar el crimen impune y honrar a sus víctimas, y el deber de reconciliar a los antiguos adversarios políticos.

Para Valencia Villa, uno de los criterios básicos para alcanzar dicho equilibrio entre orden y derechos humanos, entre el partido de Creonte y el partido de Antígona, es el llamado "juicio de proporcionalidad", según el cual la restricción de un derechos fundamental (como el derecho de las víctimas a la justicia) sólo es legítima si constituye el medio necesario y suficiente para conseguir un propósito democrático prioritario (como la reconciliación o la paz), siempre que no estén disponibles otros medios menos lesivos de los derechos humanos y que el resultado justifique con creces la restricción del derecho (2008: 75)

La jurisdicción especial para la paz en el marco del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición

De las declaraciones que se hicieron en el marco de las negociaciones de la Habana entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se permite inferir el compromiso de ambas partes en apoyar la negociación sobre los estándares que internacionalmente rigen ese tipo de procesos transicionales. En ese orden de ideas, en los Acuerdos se concilió el máximo

grado posible de respeto a los Derechos de las Víctimas con las condiciones requeridas para una salida negociada al conflicto armado. En concreto, el punto 5 del Acuerdo Final recogió lo referente al tema de Víctimas y la prevalencia de sus derechos, con tal fin se estructuró lo que se denominaría el Sistema Integral de Justicia Transicional, el cual pretendió armonizar los derechos de las víctimas con las exigencias propias de un proceso político de negociación. Un tema que en muchos análisis se pasa por alto, es el hecho de que las FARC no fueron derrotadas por la vía militar, y que es justamente esa la razón por la que se plantea una salida negociada al conflicto, lo cual supone por definición la necesidad de ceder algunas de las exigencias propias de la justicia en contexto de normalidad política, o lo que es lo mismo se opta por concertar –en el marco de lo posible- las condiciones excepcionales que persuadan al actor armado de ingresar nuevamente en la vida legal y democrática, ello solo es posible renunciando a la aplicación a raja tabla de un modelo de justicia.

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es sin lugar a dudas uno de los ejes estructurales de los Acuerdos de la Habana, con su incorporación se apunta a la definición de las condiciones normativas e institucionales orientadas a asegurar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas a través de

un conjunto de estrategias que articulan mecanismos judiciales y extrajudiciales, que trabajando de forma mancomunada y coherente pretende responder de manera satisfactoria a la totalidad de exigencias internacionales que en materia de justicia transicional definen el alcance de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

El SIVJRNR se encuentra compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas; las medidas de reparación integral, y también por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), esta última es expresión directa y garantía del alcance del derecho a la justicia al interior del Sistema Integral, sin embargo su actividad va mucho más allá de la que es propia en el proceso de juzgamiento e imposición de sanciones, adicional a lo cual encontramos que la JEP participa activamente en la garantía de los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición, así como en la verificación del cumplimiento de las condicionalidades que abren la posibilidad de los incentivos para acceder y mantener el tratamiento especial de justicia, dichos condicionales se encuentran asociados con el reconocimiento de Verdad y responsabilidad por parte de los actores del conflicto armado. Su objetivo principal, a la luz de lo definido en el mismo Acuer-

do, es adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el contexto y en razón del mismo, en particular aquellos que constituyan graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.

El lugar de la víctima en el marco de la JEP: comentarios al Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP

En el marco de la implementación de los Acuerdos de la Habana, la JEP fue creada por el Acto Legislativo 01 de 2017 (Sentencia C-674/17), y por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP. Dicho Acto Legislativo incorpora en su artículo 12 y la Ley Estatutaria en su artículo 14 la necesidad de incorporar durante cada una de sus actuaciones la participación efectiva de las víctimas, definiendo que las mismas ostentaran como mínimo la calidad de *intervinientes especiales*, lo anterior en consonancia con los estándares que en materia probatoria, garantías sustanciales y derecho a acceso a un recurso judicial efectivo, existen a nivel nacional e internacional. La elaboración de las normas procedimentales que materialicen este mandato será definida por los magistrados de la JEP, las cuales serán presentadas

por el Gobierno ante el Congreso de la República para su aprobación.

Dentro de los derechos de las víctimas en el marco de la JEP encontramos, a la luz de lo establecido en el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, los derechos a:

- (i) Ser reconocida como víctimas dentro del proceso judicial que se adelanta.
- (ii) Aportar pruebas e interponer recursos establecidos en la JEP contra las sentencias que se profieran.
- (iii) Recibir asesoría, orientación y representación judicial.
- (iv) Contar con acompañamiento psicológico y jurídico en los procedimientos adelantados por la JEP.
- (v) Ser tratadas con justicia, dignidad y respeto.
- (vi) Ser informadas del avance de la investigación y del proceso.
- (vii) Ser informadas a tiempo de cuando se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso, y a intervenir en ellas.
- (viii) En casos en que haya reconocimiento de verdad y responsabilidad, las Salas podrán llevar a cabo audiencias públicas en presencia de víctimas individuales o colectivas afectadas con la o las conductas, sin perjuicio de que dicho reconocimiento se realice por escrito.

En cada una de las dependencias y órganos que componen la JEP se establecerán escenarios que garanticen dicha participación de forma idónea, efectiva y permanente. Para ello se prevé la necesidad de tomar medidas orientadas a asegurar la prelación de la perspectiva ética y cultural, el acceso a la información y la indispensable asistencia técnica y psicosocial. Adicional a lo anterior, se incluirán medidas diferenciales en materia de víctimas de violencia sexual, a las cuales se les asegurará no solo la garantía del derecho a la intimidad sino también el cuidado en relación a cualquier indagación innecesaria que pueda conducir a escenarios de revictimización.

Tratamiento jurisprudencial al interviniente especial en Corte Constitucional Colombiana

Reconociendo que por disposición constitucional y precepto legal el lugar procesal de la víctima al interior del proceso al interior de la Jurisdicción Especial de Paz no podrá ser inferior al representado bajo la figura del “interviniente especial”, conviene entrar a analizar el tratamiento que la jurisprudencia constitucional le ha brindado a dicha figura al interior de sus diferentes fallos. Con base en lo anterior, debemos reconocer que son diferentes sentencias en las que la Corte Constitucional se ha referido expresamente a dicha figura procesal, la mayoría de estos se derivan del examen de constitucionalidad de

la Ley 906 de 2004, la establece el Código de Procedimiento Penal.

El comportamiento jurisprudencial con esta normatividad es especialmente sintomático en lo que a la constitucionalización del derecho procesal respecta, lo anterior en virtud que a la fecha son más de 40 sentencias en dicha Corporación adicional, limita o condiciona alguna de las figuras o instituciones previstas en la normativo procesal penal colombiana. Lo anterior ha generado el hecho que el procedimiento penal sea un derecho que tiene un punto de partida en la legislación pero que encuentra su vida práctica en la jurisprudencia constitucional, la consecuencia práctica de esta situación es evidente: sobre las reglas generales establecidas por el marco legal en materia procesal, la jurisprudencia constitucional permanentemente adiciona excepciones y aplicaciones condicionadas de las mismas, a partir de interpretación extensivas del texto constitucional, así como a partir de argumentos *pro homine*, y demás estrategias argumentativas y hermenéuticas que soportan la profundización del valor normativo de la Constitución (Florez, 2018). En conclusión, el derecho procesal debe tener especial atención, sobre todo en materia penal, a la casuística constitucional que condiciona el alcance de buena parte de las figuras e instituciones propias de su campo normativo.

Podemos reconocer la importancia del análisis de esta figura a la luz de la jurisprudencia constitucional, y es un argumento a favor de la idea de que una vez entre en funcionamiento de la jurisdicción especial para la paz, serán muchos los intercambios conceptuales y argumentativos que tendrá dicho tribunal con las decisiones y valoraciones hechas por la Corte Constitucional. Uno de estos intercambios vendrá dado por la definición del lugar de la víctima al interior de los procesos adelantado al interior de la jurisdicción especial para la paz.

A la luz de esto, podemos reconocer que son múltiples los fallos en los que la Corte se ha referido de forma especialmente analítica a la figura de la víctima como interviniente especial, definiendo el alcance de la figura y las principales facultades que se derivan de ella, a saber, las sentencias C-516 de 2007, C-209 de 2007, C-454 de 2006, C-260/11 y C-782/12.

Ya en la sentencia C-209/07 la Corte Constitucional reconoce que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero sí tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el

proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la intermediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

En esa misma línea en la sentencia C-260/11 la Corte Constitucional es diáfana al sostener que la víctima no tiene la condición de parte sino de interviniente especial, de donde la naturaleza adversarial especialmente notoria en

la etapa del juicio, reduce significativamente su facultad de participación directa, pues su intervención alteraría los rasgos estructurales del sistema penal y por esa vía menoscabaría otros derechos o principios como el de igualdad de armas. No obstante, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004. Así, el derecho de intervención de las víctimas no se ve drásticamente afectado puesto que pueden canalizar su derecho de intervención en el juicio no solamente a través de una vocería conjunta, sino mediante la intervención del propio Fiscal, tal como lo ha señalado la Corte en anteriores oportunidades, refiriéndose al aspecto probatorio y de argumentación.

La sentencia en mención es de suprema importancia, dado que es en ella que se estudia el cargo referido a las limitaciones probato-

rias de la víctima en tanto interviniente especial, en lo referente a la facultad de solicitud de pruebas anticipadas, la Corte Constitucional al interior de su evaluación constitucional sostuvo que si bien la norma legal excluía a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad; no se observa una razón objetiva que justifique dicha 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; esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y 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 y por tanto a partir de esta sentencia se condiciona la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906

de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez.

Igualmente se refiere a la potestad de las víctimas en tanto interviniente especial de poder solicitar el descubrimiento de las pruebas en tanto que la negativa a dicha posibilidad afectada directamente su derecho a la verdad. Igualmente cuenta con la potestad de solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos.

En esa misma línea señala que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba. Sin embargo se excluye a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral; lo anterior, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, se considera que sí existe una razón objetiva que justifica dicha limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador

o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso; por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente y tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley.

Finalmente, a juicio de la Corte Constitucional permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes

bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Sentencia C-782/12 como sentencia referente del lugar procesal de las víctimas en tanto “intervinientes especiales”

En cuanto a los derechos de las víctimas la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que si bien la Constitución no define el concepto de víctima, el mismo hace parte de la Carta Política, en la medida en que el numeral 6° del artículo 250 establece entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, la de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas y disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-782/12 también ha precisado que aún cuando en el proceso penal con tendencia acusatoria el fiscal representa los intereses del Estado y de la víctima, ello no implica que la víctima carezca del derecho de participación en el proceso penal. Sobre el particular, ha indicado, con base en el numeral 7° del artículo 250 de la Constitución, que la víctima actúa como *interviniente especial* sin sustituir ni desplazar al fiscal. Es decir, que a pesar de no contar con las mis-

mas facultades del procesado ni de la Fiscalía, la víctima tiene capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso, actuación que depende de varios factores: “(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del ámbito en el cual ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio”.

En la medida en que la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención de la víctima, está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investigación, imputación, acusación, juzgamiento, sentencia, incidente de reparación integral), su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa, la Corte ha señalado que en tanto el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial, rasgo que implica una confrontación entre acusado y acusador, debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

La Corte Constitucional en sentencia C-782/12, precisa que en el sistema penal

con tendencia acusatoria instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en las etapas previas al juicio han sido protegidos a través del reconocimiento de los derechos y facultades que a continuación se presentan:

(i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005.

(ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005.

(iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007.

(iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación.

(v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las

normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema.

(vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda.

(vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños.

(viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de

la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar 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, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión.

(ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007.

En la etapa del juicio oral, se ha establecido que la víctima tiene la posibilidad de participar, a través de su abogado, tal y como ocurre en otras etapas del proceso, como la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria. En la etapa del juicio la intervención de la víctima está mediada por el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima, sin perjuicio, de la intervención del Ministerio Público quien como garante de las prerrogativas procesales, puede abogar por los derechos de las partes e intervinientes, incluidas las víctimas, sin sustituir al fiscal ni a la defensa. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, la Corte Constitucional ha precisado que el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo

solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitarla.

Específicamente, en la sentencia C-209 de 2007 la Corte sostuvo que en la etapa del juicio oral, el conducto para el ejercicio de los derechos de las víctimas es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho a impugnarla, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004. En tal ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en esta etapa. Sobre este aspecto consideró la Corte que la participación directa de las víctimas en el juicio oral implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

En la fase posterior a la sentencia, el derecho de participación de la víctima en el proceso adquiere una especial relevancia, toda vez que de conformidad con la configuración prevista en el A.L. 03 de 2002 y la Ley 906

de 2004, la discusión sobre la responsabilidad civil se trasladó a esta etapa, una vez establecida la responsabilidad del acusado. En efecto, en el capítulo cuarto del título segundo del C.P.P. el legislador penal reguló lo atinente al incidente de reparación integral de los daños ocasionados con la conducta punible, escenario en el cual la víctima podrá desplegar a cabalidad todas sus facultades con miras a la satisfacción de sus derechos.

En la sentencia C-250 de 2011, la Corte adoptó una decisión encaminada a garantizar la intervención directa de las víctimas, en la fase posterior a la sentencia condenatoria. En efecto, en esa ocasión juzgó la constitucionalidad del artículo 447 del C.P.P., modificado por el 100 de la Ley 1395 de 2010, que autorizaba al juez para conceder únicamente al fiscal y a la defensa el uso de la palabra para referirse “a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable”, en aquellos eventos en que el fallo fuere condenatorio o se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía. La Corte estimó, en el mencionado precedente, que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa, por no incluir a las víctimas dentro del grupo de quienes podían hacer uso de la palabra en la etapa de individualización de la pena y la sentencia.

En esencia, la Corporación consideró que esa omisión era contraria a los derechos que tie-

nen las víctimas a ser tratadas de igual forma que el condenado (CP, 13), pues la defensa sí tenía derecho a intervenir para efectuar las declaraciones del caso, mientras que las víctimas no. Además, la Corte manifestó que se violaba también el derecho al debido proceso (CP, 29) y limitaba el derecho de acceso a la administración de justicia (CP, 229), en tanto no había razones constitucionales para restringir su derecho a perseguir el mayor nivel posible de verdad, justicia y reparación, en una etapa en la cual ya se ha tomado la decisión de condenar al individuo. Por lo tanto, procedió a declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que “*las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y la sentencia*”.

Conclusiones

Como se puede concluir de lo anterior, la Corte ha desarrollado en relación con la víctima del delito un esquema de participación en el proceso penal, caracterizado por ampliar los espacios de intervención, a fin de asegurar su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en su condición de interviniente especial, pero armonizando dicha participación con los rasgos propios del sistema penal acusatorio diseñado por el constituyente (A.L. 03/02) y el legislador (L.906/04). Dentro de ese modelo específico,

propio y singular se ha garantizado el derecho de la víctima a participar directamente, en igualdad de condiciones que la defensa y al Ministerio Público, en momentos determinantes de la fase de investigación, y de manera más limitada a través del fiscal, en el juicio, etapa en la que se encuentran presentes de manera más definida los rasgos del sistema penal acusatorio, en particular su carácter adversarial, signado por el principio de igualdad de armas.

Definida la responsabilidad penal del acusado, la víctima adquiere un papel particularmente protagónico, comoquiera que en el modelo procesal establecido constitucional y legalmente, se defirió a la fase posterior a la sentencia la discusión acerca de la reparación civil del daño ocasionado con el delito. Este esquema será de suprema importancia para la proyección del rol de las víctimas al interior de los procesos que se adelanta ante la jurisdicción especial para la paz en Colombia.

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-674 de 2017
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-516 de 2007
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-209 de 2007
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-454 de 2006
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-260 de 2011
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-782 de 2012
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1177 de 2005
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-250 de 2011

Bibliografía

- Florez, D. (2018) *Jueces, Sociedad y Constitución*. Bogotá: Editorial Ibañez
- GMH, (2010) *Basta Ya!* Bogotá: Taurus/Semana
- Elster, J. (2004) *Closing the books*. Cambridge: Harvard University Press: