

C-278-25

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

SENTENCIA C-278 de 2025

Expediente: D-15.479

Demandante: Carlos Alberto Jiménez Cabarcas y María Gabriela Mejía Gazabón

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de la normas enunciada en las expresión: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”, contenida en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veintiseis (26) de junio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y

legales, en particular de aquella que le confiere el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y del Decreto 2067 de 1991, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Carlos Alberto Jiménez Cabarcas y María Gabriela Mejía Gazabón, en contra de las normas enunciadas en las expresiones: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” y “[e]n dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de la imposición”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

Síntesis de la decisión

La demanda. En este caso se demandó la inconstitucionalidad de la norma enunciada en las expresiones: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” y contenida en el artículo 306 del CPP, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. La demanda sostiene que esta norma vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, pues supedita su participación en esta materia a lo que haga o, en rigor, deje de hacer el fiscal. Para ilustrar su dicho, la demanda señala que en la Sentencia C-209 de 2007 se condicionó la exequibilidad de las normas contenidas en el artículo 306 de CPP, antes de la modificación hecha por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente”, luego de considerar que, al no regular la participación de las víctimas en

esta actuación, el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa. Del mismo modo, alude a la Sentencia T-704 de 2012, dictada luego de que el artículo 306 del CPP había sido reformado, en la cual se plantea la necesidad de emplear la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma demandada, por considerar que es incompatible con la Constitución.

Las intervenciones, los conceptos técnicos especializados y el concepto de la Procuradora General de la Nación. La Universidad Pontificia Bolivariana cuestiona la aptitud sustancial de la demanda, pues a su juicio la acusación no satisface los requisitos de certeza y de suficiencia. De manera subsidiaria solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada. El Ministerio de Justicia solicita que se declare la inexecutableidad de la norma demandada, porque entiende que ella no es compatible con los derechos de las víctimas. Por otro lado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Especial de Instrucción de la misma Corporación en sus conceptos técnicos, al igual que la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Libre y la ciudadana Natalia Alexandra Insuasty Daza solicitan que se declare la exequibilidad de la norma demandada, entre sus argumentos están los siguientes: no es posible equiparar completamente a la víctima, que es un interviniente especial, al fiscal; el condicionamiento hecho en la Sentencia C-209 de 2007 no anula el margen de configuración del Legislador; dicha norma, interpretada de manera sistemática, permite a la víctima o a su apoderado solicitar, incluso si el fiscal ya lo ha hecho, la imposición de una medida de aseguramiento. La Procuraduría General de la Nación sostiene que no es posible desconocer el condicionamiento hecho en una sentencia integradora, pues es gracias a él que la norma resulta compatible con la Constitución y, por lo tanto, solicita que se declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007.

Las cuestiones previas. A partir de lo antedicho, la Sala resolvió dos cuestiones previas. En la primera, relativa a la aptitud sustancial de la demanda, estableció que una lectura literal del artículo 306 del CPP revela que la víctima o su apoderado sí pueden solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando el fiscal no lo haga, pero no autoriza a la víctima o a su apoderado a hacerlo cuando el fiscal sí lo hace. Esta lectura corresponde al contenido

normativo objetivo del precepto y, a la luz de los elementos de juicio disponibles, genera duda sobre si es o no compatible con la Constitución. En la segunda, relacionada con la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, presupuesto necesario para que se decida estarse a lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007, se estableció que la norma juzgada en dicha oportunidad y la que ahora se juzga son diferentes, pues esta última fue introducida en el artículo 306 del CPP por medio de la modificación hecha por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. De hecho, la norma más reciente, que es la demandada, reconoce el derecho de la víctima a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, aunque lo hace en términos diferentes a los del condicionamiento hecho en la referida sentencia.

El problema jurídico planteado y el esquema de resolución. Superadas las dos cuestiones previas, la Sala pasó a ocuparse de establecer si la norma que permite a la víctima o a su apoderado solicitar al juez la imposición de una medida de aseguramiento, “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”, contenida en el artículo 306 del CPP, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, es o no compatible con lo previsto en los artículos 2, 13, 29, 93, 229 y 250.7 de la Constitución, 8 y 25 de la CADH y 14.1 del PIDCP. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala abordó el siguiente esquema de resolución: En primer lugar, realizó una caracterización de los derechos de las víctimas en el sistema penal de tendencia acusatoria, su desarrollo, reconocimiento, derechos, alcance, participación, el déficit de protección de sus derechos acreditado por la Corte y la posibilidad de su intervención de manera directa. En segundo lugar, abordó lo relativo a la libertad y el principio pro libertatis como derecho fundamental, los fines de la detención preventiva y el carácter excepcional de esta medida. En tercer lugar, estudió el poder de configuración normativa y la reserva legal que asiste al legislador en materia penal. En cuarto lugar, analizó lo referente a la medida de aseguramiento, funciones, fines y rol de la fiscalía, como titular de la acción penal y como garante de los derechos de las víctimas. En quinto lugar, con fundamento en los anteriores elementos de juicio y a partir del precedente contenido en la Sentencia C-209 de 2007, procedió a resolver el problema jurídico planteado.

Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la Sala procedió a resolver el problema jurídico planteado. De entrada, la Sala advirtió que la participación de las víctimas tiene una regulación sustancialmente diferente en la redacción original del artículo 306 del CPP antes y después de la modificación hecha por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. En efecto, en el texto anterior a la modificación enunciaba una norma, que fue objeto de control en la Sentencia C-209 de 2007, se omitía regular la participación de la víctima o de su apoderado al momento de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. Esta competencia era exclusiva del fiscal. En cambio, el texto posterior a la modificación enuncia otra norma, que ahora es objeto de la demanda, en la cual sí se permite dicha participación, cuando el fiscal no haya hecho la correspondiente solicitud. Por esta razón, al estudiar la segunda cuestión previa, se descartó que en este caso se hubiere configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Tras descartar que la norma demandada permita a la víctima solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando el fiscal presenta su solicitud en este sentido, la Sala se centró en analizar si dicha restricción era o no compatible con la Constitución. Para este análisis siguió el precedente contenido en la Sentencia C-209 de 2007 y, conforme a él, puso de presente que la anotada restricción deja desprotegida a la víctima, en particular porque afecta sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, en aquellos eventos en los que puede haber omisiones del fiscal en su solicitud, o incluso, si la conducta del fiscal es correcta, puede haber un motivo diferente para solicitar la medida. Así, por ejemplo, el fiscal puede fundar su solicitud en un riesgo de fuga, valga decir, en el riesgo de que el procesado no comparezca al proceso o se sustraiga a la condena, mientras que la víctima lo puede hacer en un riesgo de reiteración, para precaver ser revictimizada. Como se ve, al ser riesgos distintos, bien puede ocurrir que al reducirse el espectro a uno de ellos, el juez considere que no hay fundamento para imponer la medida de aseguramiento solicitada por el fiscal, pero, conforme a la norma demandada, no podría considerar la otra solicitud, sino tan sólo los argumentos que la víctima exponga frente a la primera, que en realidad fue estructurada a partir de un riesgo diferente.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala al encontrar una posibilidad interpretativa en la cual la norma demandada no es incompatible con la Constitución, se inclinó por hacer un nuevo condicionamiento y declara la exequibilidad de la disposición “bajo el entendido de que la víctima o su apoderado también podrán solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, incluso cuando ella haya sido solicitada por el fiscal, (i) si la solicitud de la víctima o su apoderado difiere sustancialmente de aquella que hizo el fiscal, porque a) el fin invocado en ella es diferente y/o b) dicha solicitud tiene una fundamentación empírica distinta, valga decir, si se funda en el conocimiento de circunstancias apremiantes o de primera mano, que no fueron consideradas en la solicitud del fiscal, o (ii) si la solicitud hecha por el fiscal fue negada.”

I. ANTECEDENTES

Trámite procesal

1. El 14 de agosto de 2023, los ciudadanos Carlos Alberto Jiménez Cabarcas y María Gabriela Mejía Gazabón presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en las expresiones: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” y “En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de la imposición”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, en adelante CPP. A juicio de los actores, estas normas son incompatibles con lo previsto en los artículos 2, 13, 29, 93, 229 y 250.7 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP.[1]

2. Por medio de Auto del 25 de septiembre de 2023, se inadmitió la demanda,

tras considerar que los actores no acreditaron en debida forma su condición de ciudadanos y que la acusación en contra de la norma prevista en la segunda de las expresiones referidas no cumplía con los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.[2]

Recibido en su oportunidad el escrito de corrección de la demanda, por medio de Auto del 17 de octubre de 2023 se decidió admitirla, en lo relativo a la norma enunciada en la expresión “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” y rechazarla en cuanto a la norma enunciada en la expresión: “En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de la imposición”, ambas contenidas en el artículo 306 del CPP.

3. En esta misma providencia se dispuso que, ejecutoriada la decisión, se hicieran las comunicaciones correspondientes al Presidente de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Presidente del Senado de la República y al Presidente de la Cámara de Representantes para que, si lo considerasen oportuno, interviniesen en el proceso. Igualmente se ordenó fijar en lista el asunto, dar traslado a la Procuradora General de la Nación para que rindiese el concepto a su cargo y, además, se invitó a varios expertos a rendir un concepto técnico sobre este asunto.[3]

La norma demandada

4. El texto del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, con la expresión que enuncia la norma demandada en subrayas, es el siguiente:

“LEY 906 DE 2004

(enero 31)[4]

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

[...]

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”[5]

La demanda

5. Con fundamento en los artículos 2, 13, 29, 93, 229 y 250.7 de la Constitución, 8 y 25 de la CADH y 14.1 PIDCP, los actores solicitan que se declare la inexequibilidad de la norma demandada.[6]

6. La acusación admitida no cuestiona la posibilidad de que la víctima o su apoderado puedan solicitar la imposición de la medida de aseguramiento. Lo que se cuestiona es que ello sólo pueda hacerse cuando el fiscal no lo solicite. En términos generales, la demanda sostiene que la norma acusada, al restringir la posibilidad que tiene la víctima o su apoderado de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, le impide a esta última participar en una decisión que le afecta (art. 2 CP); le da un trato desigual frente al que se da a la fiscalía (art. 13 CP), al no establecer las mismas garantías procesales para una y otra (art. 29 CP); menoscaba el acceso a la justicia de la víctima, que se ve “marginamente protegida”, al supeditar dicho acceso a lo que no haga la fiscalía (art. 229 CP); desconoce el deber de proteger a la víctima en el proceso penal (art. 250.7 CP). De otra parte, por la vía del artículo 93 de la Constitución, se destaca que la norma demandada desconoce la garantía judicial a un debido proceso (art. 8 y 25 CADH y 14.1 PIDCP).

7. Esta argumentación inicial, se refuerza a partir de la revisión de la Sentencia C-209 de 2007 para recalcar que es incompatible con la Constitución el dejar a la víctima desprotegida ante las omisiones del fiscal, pues ella es un interviniente especial que no puede ser excluido del proceso, en algunas actuaciones, por la ley. Destaca la demanda que en esta sentencia se hizo un estudio de los derechos de las víctimas dentro del sistema penal de tendencia acusatoria, a partir del cual se estableció un importante precedente respecto de la participación de las víctimas en la audiencia de medida de aseguramiento, al reconocer, en el condicionamiento hecho en la decisión, que ellas podían “solicitar

directamente una medida sin necesitar la mediación del fiscal, en aras de proteger sus derechos a la verdad, justicia y reparación, plasmados en el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal.”[7]

8. De otra parte, se afirma, con fundamento en la aludida sentencia, que el permitirle a la víctima solicitar directamente la imposición de una medida de aseguramiento y no de forma subsidiaria a la actuación del fiscal “no solo resulta concordante a sus derechos como interviniente especial en el proceso, sino que, además, respeta la estructura del proceso penal colombiano.”[8]

9. Sobre esta base, la demanda analiza la modificación hecha al artículo 306 del CPP por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. En esta modificación, destaca, se incorpora al texto del artículo el condicionamiento hecho en la Sentencia C-209 de 2007, pero tal incorporación se hace de manera restringida, valga decir, agregando una condición o límite que no está en la sentencia, como es la de que la víctima sólo puede hacer su solicitud si no la presenta el fiscal. Con ello, se señala que la norma demandada “pone en un segundo plano a la víctima respecto al Fiscal, en lo concerniente a la posibilidad de presentar solicitudes de medida de aseguramiento.”[9] A esto se agrega que, incluso si se llega al evento en el que la víctima puede hacer la solicitud, en todo caso para valorar su viabilidad, debe considerarse un elemento adicional, como es el de los motivos que tiene el fiscal para no solicitarla. A juicio de la demanda, esto lleva “necesariamente, a que resulte más probable que el juez imponga una medida de aseguramiento, si es solicitada por el Fiscal, a que si fuese solicitada por la víctima o su representante.”[10]

10. En su parte final, la demanda se ocupa de dos cuestiones. La primera es la de destacar que el condicionamiento hecho en la Sentencia C-209 de 2007 debe ser respetado por el legislador, que no puede limitarlo o restringirlo. Para ilustrar este aserto, alude a la Sentencia T-704 de 2012, e incluso plantea la necesidad de emplear la excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas demandadas, en escenarios diferentes al del

juicio de inconstitucionalidad a cargo de esta Corte. La segunda es la de advertir que las normas demandadas, que se separan de manera evidente del referido condicionamiento, han generado inseguridad jurídica, pues en cada caso el juez debe realizar un complejo ejercicio hermenéutico, para establecer si aplica o no la norma demandada, para optar entre las siguientes posibilidades: “(i) Se niega o limita el derecho de la víctima a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, con sustento en la aplicación exegética del texto legal del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 (vigente en la actualidad). // (ii) Se concede a la víctima el derecho a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, con sustento en la interpretación que la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007, ordena tener del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal (derogado expresamente por el artículo 111 de la Ley 1453 de 2011).”[11] Ante este panorama, la demanda señala que:

“Resulta evidente que, orientados por la tradición escritural del derecho colombiano (al ser un derecho positivista), los miembros de la sociedad asumirán que las víctimas dentro del proceso penal se encuentran subordinadas a la Fiscalía, en lo que respecta a la posibilidad de solicitar medidas de aseguramiento. Así mismo, los abogados en general, y los miembros de la administración de justicia en particular, restringirán los derechos de las víctimas de manera ilegítima, al aplicar la norma procesal penal, por cuenta de los apartes demandados en la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad.”[12]

Las intervenciones

11. En el presente proceso intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y, en el término de fijación en lista, intervino la ciudadana Natalia Alexandra Insuasty Daza, en representación de la Fundación Jurídica Proyecto Inocencia.

12. El Ministerio de Justicia y del Derecho, por conducto del director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, solicitó declarar la inexequibilidad de la expresión demandada.[13] De forma preliminar, realizó un recuento de las diferentes decisiones de la Corte que han abordado los derechos de las víctimas en el marco del sistema penal con tendencia acusatoria, a partir de lo cual concluyó que: (i) existe una concepción amplia de los derechos de las víctimas, que no se limita a una reparación económica, sino que comprende su derecho a obtener verdad, justicia y reparación integral, a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener una protección judicial efectiva; (ii) existen unos deberes correlativos de las autoridades, quienes deben desplegar acciones pertinentes para el restablecimiento de los derechos de las personas afectadas con el delito; (iii) las garantías que integran los derechos de las víctimas, aunque son interdependientes, pueden ser reclamadas de manera autónoma y no necesariamente conjunta; y, (iv) la acreditación de la condición de víctima requiere la demostración de un daño real, concreto y específico que legitime su participación en el proceso penal para, entre otras actuaciones, efectuar solicitudes probatorias, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses y promover el incidente de reparación integral.

13. De acuerdo con lo anterior, considera que la limitación establecida en la norma objeto de la demanda restringe de forma indebida los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en el marco del proceso penal, porque contraría la Sentencia C-209 de 2007, en la cual la Corte reconoció que la víctima o su apoderado podían acudir de manera directa y autónoma ante el juez competente a solicitar esta medida. Adicionalmente, porque las medidas de aseguramiento cumplen fines importantes para la protección de los derechos de las víctimas en tanto buscan evitar la obstrucción del proceso o la materialización de afectaciones a su seguridad, por lo que supeditar esta posibilidad a que el fiscal omita hacerlo implica un tratamiento desigual frente al acceso a los mecanismos jurídicos para su intervención en el proceso penal.

14. La ciudadana Natalia Alexandra Insuasty Daza, en representación de la Fundación Jurídica Proyecto Inocencia solicitó a la Corte que declare exequible la norma

contenida en la expresión demandada. En primer lugar, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “las causales de peligro para las víctimas o peligro para la comunidad son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos por cuanto constituyen criterios abstractos ex post facto que realmente constituyen una afrenta contra la presunción de inocencia [...]”. A partir de ello, plantea que “los fines para los cuales pretende el actor la inexecutable de la norma” son incompatibles con el estándar interamericano, porque debe ser la fiscalía, como sujeto procesal y representante principal de las víctimas, quien estudie la posibilidad de presentar dichas solicitudes.

15. Destacó que no es cierto, como lo sostienen los demandantes, que la Sentencia T-704 de 2012 faculte la posibilidad de excepcionar la norma acusada para que las víctimas puedan solicitar medidas de aseguramiento sin limitaciones. De otra parte, insistió en que el margen de configuración con que cuenta el legislador en materia penal no está limitado por la Sentencia C-209 de 2007, porque “es una alternativa intermedia entre limitar absolutamente el derecho de la víctima a solicitar una medida, y permitir su participación ilimitada.” Adicionalmente, refirió que, para garantizar los derechos de las víctimas, en el ordenamiento jurídico existen medidas distintas a la privación de la libertad, por lo que las víctimas se encuentran en la posibilidad de solicitar directamente al fiscal que las adopte, sin que el eventual incumplimiento de tal deber por el ente acusador habilite a las víctimas para que soliciten la restricción de la libertad del procesado.

16. A su turno, se recibieron los conceptos técnicos especializados rendidos por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Observatorio de intervención ciudadana de la Universidad Libre y la Universidad Pontificia Bolivariana.

17. La Academia Colombiana de jurisprudencia solicita que se declare la exequibilidad de la expresión acusada dado que corresponde a un ejercicio racional y constitucional de la libertad de configuración con que cuenta el legislador para desarrollar la forma de garantizar los derechos y facultades que le asisten a las partes e intervinientes en

el proceso penal.[14] Para sustentar su postura, plantea como premisa inicial que la víctima no puede considerarse como una parte dentro del proceso penal, dado que su característica es la de un interviniente especial. De este modo, estima que, aunque la víctima cuenta con la posibilidad de ejercer diversas facultades para defender sus intereses a la verdad, justicia y reparación, no puede equipararse con la Fiscalía General de la Nación ni tener facultades idénticas en tanto ésta ejerce la acción penal y, en dicho contexto, posee unos deberes y facultades específicas que implican el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, como es el caso de la solicitud de medidas de aseguramiento.

18. De otra parte, insiste en que la facultad de solicitar una medida de aseguramiento por parte de la víctima es excepcional y debe interpretarse de manera restrictiva, tal como lo dispone “el artículo 290 de la Ley 906 de 2004” al afirmar el régimen de la libertad en el proceso penal. Por tanto, indica que la limitación establecida en la expresión demandada “encuentra justificación en la necesidad de interpretar de forma restrictiva las disposiciones relativas a la privación de libertad del acusado porque, como se ha reiterado, constituye una potencial afectación de un derecho fundamental de un ciudadano que no ha sido declarado culpable en el proceso penal y, por tanto, rige la garantía de presunción de inocencia.”

19. Finalmente, sostiene que, si bien la regulación objeto de reproche por los actores no es idéntica al condicionamiento efectuado por la Corte en la Sentencia C-209 de 2007, no puede comprenderse por ello que aquella sea contraria a la Constitución, puesto que la decisión adoptada en esa oportunidad no constituye una orden sobre la forma en la cual el legislador, en el marco de su autonomía, debe regular una situación particular como la descrita en la norma.

21. En segundo lugar, sostiene que la norma acusada no desconoce el

condicionamiento efectuado en la Sentencia C-209 de 2007 ni limita la intervención de la víctima o su apoderado en la audiencia en la cual se solicita la medida de aseguramiento, porque: (i) en caso de que la fiscalía no presente la solicitud ésta se encuentra habilitada para hacerlo directamente ante el juez competente y (ii) en caso de que la fiscalía presente la aludida solicitud, la víctima puede ser oída por el juez, escenario en el cual tiene como opciones apoyar la petición realizada, solicitar una medida más gravosa u oponerse a la pretensión del ente acusador. En línea con ello, estima que la hipótesis de los actores según la cual ante la solicitud de una medida de aseguramiento por parte de la fiscalía las víctimas se encontrarían en imposibilidad de solicitar una diferente carece de fundamento normativo, pues ninguna disposición del Código de Procedimiento Penal lo prohíbe ni impone a la víctima la obligación de apoyar las pretensiones de la fiscalía.

22. La Universidad Pontificia Bolivariana solicita que la Corte se inhiba de pronunciarse de fondo por considerar que la acusación carece de certeza y, en consecuencia, también de suficiencia para suscitar un pronunciamiento de la Corte.[16] En su criterio, el reproche presentado por los actores no muestra una verdadera confrontación entre la norma acusada y la Constitución, dado que parte de “apreciaciones subjetivas o inciertas, que se fundamentan en hechos futuros que generan unos escenarios hipotéticos, que no se evidencian al realizar una lectura de la disposición cuestionada.” El concepto señala que la demanda se basa en una suposición de la inconstitucionalidad que devendría en caso de que los jueces de control de garantías interpretaran que si la fiscalía no solicita una medida de aseguramiento la víctima no estaría facultada para ello.

23. Por otra parte, plantea, de manera subsidiaria, la solicitud de declarar la exequibilidad de la expresión demandada, por cuanto no vulnera los preceptos constitucionales señalados por los actores. Lo anterior, bajo el entendido de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para regular el sistema adversarial y, por esa vía, condicionar el ejercicio del derecho de la víctima a solicitar la medida de aseguramiento solo en el evento en que el fiscal no lo haya solicitado. Esta restricción prevista en la norma no es absoluta, pues admite que, en subsidio de la fiscalía,

la víctima solicite la medida de aseguramiento, lo cual la dota de idoneidad. A este respecto, precisó que las víctimas no tienen la calidad de partes sino de intervinientes especiales, por lo cual “no gozan y no tendrían por qué gozar de las mismas facultades del procesado o de la fiscalía, ni sustituyen o desplazan a éstas.”

24. Vencido el término de fijación en lista del proceso, así como el plazo otorgado a los expertos para rendir su concepto, se recibió la intervención de la Universidad de Cartagena,[17] así como los conceptos rendidos por la Universidad Nacional,[18] la Universidad de Nariño[19] y la Universidad Externado de Colombia.[20]

25. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su concepto técnico,[21] tras condensar el objeto del pronunciamiento a las consideraciones de la constitucionalidad del derecho de las víctimas a solicitar la imposición de medidas de aseguramiento “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” según lo previsto en el artículo 306 del CPP, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, destacó los aspectos que a su juicio son relevantes de la demanda,[22] para ocuparse del derecho de las víctimas al acceso a la justicia.

26. Precisé que los derechos de las víctimas son de estirpe constitucional y se encuentran reforzados por tratados internacionales sobre derechos humanos, cuya aplicación no puede ser limitada en los estados de excepción e integran el bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política.

27. Tras referirse al artículo 229 de la Constitución y al alcance que se le dio en la Sentencia SU-034 de 2018, reseñó las fuentes internacionales de este derecho, entre las que destacó: el PIDCP;[23] el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC);[24] la CADH;[25] la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;[26] la Convención sobre la Eliminación de Todas

las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW);[27] la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;[28] la Convención sobre los Derechos del Niño;[29] la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;[30] la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;[31] y, finalmente, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.[32]

28. A su turno, a partir de las fuentes del DIDH refirió como se han elaborado informes y documentos de principios relacionados con la protección de derechos humanos y los derechos de las víctimas, entre los que destacó el “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” del Comité de Derechos Humanos de la ONU (8 de febrero de 2005), y los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobado por la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.[33]

29. A partir de la exposición del plexo normativo y de instrumentos internacionales complementarios de los que emanan los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, indicó que deben acompasarse con la Constitución de manera consecuente con el principio de interpretación pro homine frente al proceso de formación de las leyes, su aplicación e interpretación.

30. Dicho esto, destacó la Sala de Casación que “el artículo 250 de la Constitución establece que la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito; a la vez que indica que en ejercicio de esta función la Fiscalía deberá «[s]olicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.»”[34]

31. A su turno, señaló que en dicho artículo, en su numeral 6, se impone a la fiscalía el deber de “[s]olicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”; y, el numeral 7, le asigna el deber de “[v]elar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal”; e indica que los términos en que pueden participar las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa serán fijados por la ley. (El destacado pertenece al texto).

32. De igual forma, resaltó que, dentro del Título II de la Constitución, el artículo 89 frente a la protección y aplicación de los derechos, prevé que “[a]demás de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

33. Concluyó que la integración del bloque de constitucionalidad en materia de derecho de acceso a la justicia de las víctimas incluye las normas internacionales sobre derechos humanos que han de tenerse en cuenta como parámetro de constitucionalidad y, por tanto, esas normas internacionales adquieren sentido como normas superiores en cuanto su aplicación se integra con las normas establecidas en la Constitución como un bloque, dentro del cual, deben “contemplarse las normas constitucionales relacionadas con el Sistema Penal Oral Acusatorio y el rol de la Fiscalía General de la Nación.”[35]

34. En este sentido destaca que “las condiciones bajo las cuales las víctimas pueden hacer valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación dentro del proceso penal en Colombia, son las definidas por el legislador, las que necesariamente deben guardar coherencia con las normas superiores anteriormente referenciadas.” Ello, con fundamento en lo previsto en los artículos 3[36] y 11[37] del CPP, de suerte que el derecho de acceso a

la justicia previsto en las normas internacionales debe “ejercerse dentro del diseño procesal y conforme a las competencias, oportunidades y formalidades establecidos por el Congreso como órgano legítimo habilitado constitucionalmente para expedir leyes y, por medio de ellas, regular los [d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (Artículo 152 de la Constitución); así como para [e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (Art. 150.2 ídem).”[38]

35. En tal sentido, la Sala alude a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder,[39] recordando como “la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas debe hacerse «[p]ermitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.»” (El Resaltado es del texto).

36. El concepto aborda el carácter de interviniente de la víctima (no parte), y recuerda el deber de la fiscalía, en representación del Estado como único legitimado para ejercer la acción la acción penal[40] de “velar por la protección de las víctimas”; se refiere el principio de igualdad de armas (toral del sistema acusatorio), y postulados tales como el principio in dubio pro reo o el de favorabilidad, así como el apotegma del favor rei, que muestran de manera evidente cómo, de todos modos, “ante la potestad estatal se alzan unos mínimos inamovibles que ponen de manifiesto el plus de protección erigido en favor del procesado, incluso con preeminencia sobre la víctima, aún en los casos en los que se busca hacer valer los derechos de esta, pues, no se puede hablar, a la par, de un principio rotulado in dubio pro víctima, o de que la favorabilidad por tránsito normativo deba aplicar respecto de esta, ni tampoco que, en caso de oscuridad normativa, la interpretación adecuada deba ser la que vaya en favor del afectado y no del acusado.”[41]

37. Concluye que, acorde con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución, el principio acusatorio es adelantado de forma exclusiva y excluyente por la fiscalía, a la cual, además, se le impele a realizar todo lo necesario para que se cumplan, en favor de la víctima, los postulados de verdad, justicia y reparación, donde debe concluirse que esta última no actúa de manera directa, ni a la par con la fiscalía, a más que, tampoco posee sus facultades procesales.[42]

38. Y agrega, que el constituyente derivado, al modificar el artículo 250 constitucional, defirió al legislador la reglamentación de la forma en que se permitiría intervenir a la víctima, en el entendido de que esta se encuentra representada por la fiscalía en el proceso penal. Ello, conforme lo dicho en el apartado pertinente del ordinal 7° de dicha disposición, en cuanto: "...la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa."

39. Sostiene que ello es consecuente con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (principio rector) relativo a los derechos de las víctimas, donde se enuncian una serie de derechos (fundamentales o primordiales) que deben ser garantizados por la fiscalía y los jueces, y otros (procesales), los cuales refieren su intervención específica en la investigación y el proceso penal.[43] Concluyendo así que "la actividad de las víctimas en el proceso penal, no le confiere una función principal en calidad de parte independiente, ni le habilita para actuar de manera paralela a como lo hace el fiscal o en reemplazo del mismo."[44]

40. Finalmente, refiere que el artículo 137 del CPP, titulado "Intervención de las víctimas en la actuación procesal", advierte que, estas pueden intervenir en todas las fases de la actuación penal, pero, acorde con las reglas que a renglón seguido fija, "ninguna de las cuales la faculta para realizar alguna actuación particular en reemplazo del fiscal."[45]

41. Sobre esta base, el concepto analiza la Sentencia C-209 de 2007 para indicar 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. Que la asignación de este rol determina que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado, ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.”

42. En la referida sentencia, si bien se examinó la exequibilidad de algunas normas referidas a las víctimas en la Ley 906 de 2004, se extendió la posibilidad de que estas soliciten directamente medidas de aseguramiento en contra del procesado, o que pidan ante el juez otras medidas de protección, sin intervención del fiscal, permitiendo además solicitar pruebas, aportar medios cognoscitivos y controvertir los presentados por las partes, entregándole también una participación más activa en el trámite de la preclusión, advirtiendo eso sí que lo allí dispuesto estaba gobernado por la asunción expresa de que las víctimas no son parte, ni poseen iguales o similares facultades que las entregadas al fiscal o a la defensa y el imputado, así como que “esa extensión de posibilidades en favor de las víctimas se hallaba limitada por el principio de igualdad de armas.”[46]

43. Por último, conforme lo anterior, precisa la Sala de Casación que, en su criterio, el artículo 306 del CPP, bajo una lectura integral no es incompatible con la Constitución ni con las normas traídas como referencia de constitucionalidad en integración del bloque de constitucionalidad. Para ello, analiza los incisos de tal disposición y en lo referente al inciso cuarto, en el que se consagra la expresión demandada, aduce que “en vez de leerse de manera negativa bajo consideración de que restringe la intervención en el proceso, lo que hace es habilitar a la víctima para que solicite la medida de aseguramiento si es que la Fiscalía no lo ha hecho.”[47]

44. Sostiene que tiene todo el sentido el que la víctima pueda solicitar la medida de aseguramiento de manera independiente a la solicitud de la fiscalía, cuando ésta no la haya

formulado, puesto que si la medida ya fue solicitada por el fiscal no tendría lógica que la víctima pudiera también reclamarla separadamente, cuando ya se ha formulado tal pedido por quien tiene a su cargo la persecución del delito.

45. Agrega que, aun cuando la medida de aseguramiento sea solicitada por la fiscalía, la víctima no pierde la posibilidad de intervenir sobre tal respecto, pues, el inciso segundo del artículo 306 consagra la oportunidad de intervención de la víctima, y es allí cuando esta puede expresar sus razones para coadyuvar la solicitud de la fiscalía, complementarla, manifestarse en contrario o, en general, expresar los argumentos que en conveniencia de su posición estime necesarios para respaldar el interés jurídico que agencia como víctima. Por ello “la disposición demandada no supedita la solicitud de la medida de aseguramiento por parte de la víctima a la solicitud de la Fiscalía, sino que, por el contrario, crea un espacio complementario de intervención de la víctima para este fin concreto, aún a pesar del silencio de la Fiscalía.”

46. Para la Sala de Casación de la norma demandada “no se desprende, ni puede desprenderse, una interpretación tal que sostenga que una solicitud fallida de la Fiscalía sobre la medida de aseguramiento cierra toda posibilidad de que hacía el futuro se pueda solicitar -por la misma Fiscalía o por las víctimas- la imposición de la medida ante situaciones sobrevinientes, o no estudiadas, o no decididas por el juez, puesto que tal posición sería contraria a los principios de verdad y justicia e implicaría un desconocimiento de la actualización del grado de conocimiento que se puede adquirir en el desenvolvimiento del proceso, caso en el cual no se estaría en sentido estricto frente a la misma solicitud y no podría considerarse como un asunto resuelto sobre el que nunca más se puede volver.”[48]

47. Concluyendo así que una condición como la que establece la expresión demandada se muestra razonable como instrumento de orden procesal, útil y válido para la rectoría del proceso, legítima, por demás, dentro de la libertad de configuración normativa

que le es propia, recordando que la víctima y la fiscalía no son iguales y no pueden asimilarse como equivalentes funcionales para los fines del proceso penal.

48. Por último, en apoyo a su postura, trae a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-031 de 2018 en cuanto:

“Según lo ha indicado la Corte, conforme al artículo 250.7 C.P., la víctima no tiene el carácter de parte, sino que detenta la posición de interviniente dentro del proceso penal adversarial colombiano. Pese a esto, sus facultades de intervención se ejercen de manera autónoma a las funciones del Fiscal y poseen unas características propias y especiales.

La Sala Plena ha señalado que corresponde al Legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Constitución Política determinar la forma en que hará efectivo el derecho de las víctimas a intervenir dentro del proceso, teniendo en cuenta que esta facultad de intervención difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que aquellas pueden actuar no solo en una etapa sino “en el proceso penal”.

En este sentido, ha precisado que el artículo 250 C.P. no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas de la actuación, a un trámite, fase o incidente, sino que consagra su intervención en todo el proceso, no obstante lo cual, sus atribuciones deben ser armónicas con la estructura del sistema de tendencia acusatoria, su lógica propia y su proyección en cada trámite.”

49. Con lo cual, para la Sala de Casación la alusión que se hace a la Sentencia C-209 de 2007, para argumentar sobre la inconstitucionalidad de la norma demandada, no resulta aplicable al presente caso, puesto que lo que en esa oportunidad se decidió fue la necesidad de resolver una omisión legislativa relativa para llenar un vacío, con la consideración de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.

50. Además, por cuanto lo que ahora se plantea no es que las víctimas no puedan acudir directamente al juez a solicitar las medidas de aseguramiento, pues, de hecho, lo que establece el artículo demandado es que las víctimas pueden solicitar la medida cuando la fiscalía no lo haya hecho y, en tal sentido, en su criterio “no existe ninguna omisión del legislador sobre el derecho de las víctimas a intervenir en el proceso en lo que atañe a la solicitud de las medidas de aseguramiento, sino lo que existe es una regulación de las condiciones bajo las cuales puede hacerlo; regulación tal que resulta plenamenteavenida a la Constitución según el numeral 7 de su artículo 250; y ajustada también al derecho superior sobre el acceso a la justicia de las víctimas en cuanto contiene oportunidades de intervención en tal trámite y también de solicitud directa si es que la Fiscalía no lo ha hecho.”[49]

51. El concepto sostiene por último que “si el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal fue declarado exequible por la sentencia C-209 de 2007 cuando existía la omisión relativa en torno a la posibilidad de intervención de las víctimas en la solicitud de las medidas de aseguramiento; ahora que dicho artículo, enmendado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, suplió el vacío de regulación y sí incluye la posibilidad de que las víctimas soliciten tales medidas”, debe concluirse que “el artículo acusado también es ajustado a la Constitución, sin que se requiera introducir ningún elemento de modulación, porque precisamente el legislador ya reguló las condiciones bajo las cuales las víctimas pueden solicitar la medida de aseguramiento en procura de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.”

52. Finalmente, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia en su concepto,[50] sostiene que la expresión demandada es constitucional y no debe ser excluida del ordenamiento jurídico. En primer lugar, al igual que la Sala de Casación considera que la Sentencia C-209 de 2007 no resulta aplicable al caso, puesto que allí se debatió una omisión legislativa, en razón a que la norma vigente para ese momento no establecía la facultad para la víctima de pedir, tramitar y sustentar la medida de aseguramiento.

53. En segundo lugar, reitera que el diseño del sistema acusatorio si bien no es del todo puro, se inspira y establece un sistema de enjuiciamiento de tal naturaleza, destacando que, se trata de un sistema de partes donde una acusa, otra se defiende y la decisión la adopta un tercero imparcial que es el juez. Que, quien acusa es la fiscalía por mandato constitucional, y la víctima corresponde a un interviniente[51] (no parte) lo que implica que sus derechos y atribuciones no pueden ser los mismos.

55. En síntesis, la Sala Especial considera que la norma prevista en la expresión “...en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” consulta los mandatos constitucionales y legales, así como lo contenido en los tratados internacionales aplicables al caso.

El concepto de la Procuraduría General de la Nación

56. De conformidad con lo previsto en los artículos 278-5 y 242-2 de la Constitución, la Procuraduría General de la Nación emitió su concepto sobre la norma acusada y le solicitó a la Corte Constitucional tener en cuenta lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007 y, en consecuencia, declarar la exequibilidad del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 “bajo el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida, incluso cuando exista una petición previa fallida de la Fiscalía General de la Nación.”[52] En su criterio, la disposición adoptada por el legislador desconoció el mandato de la cosa juzgada constitucional, en relación con la Sentencia C-209 de 2007 y, con ello, los derechos y garantías de los cuales son titulares las víctimas en el marco del proceso penal.

57. Para soportar su planteamiento señala que en la Sentencia C-209 de 2007 la Corte encontró que el legislador había omitido garantizar la intervención efectiva de las víctimas en el proceso penal, al no prever la posibilidad de que aquellas pudiesen solicitar una medida de aseguramiento, por lo que dispuso el condicionamiento de la redacción original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida.”

58. Bajo ese presupuesto, estima que la modificación introducida al inciso cuarto del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, en la cual se incluye la expresión acusada, aunque contempla algunos avances en la participación de las víctimas, en la medida en que prevé la obligación de que sean escuchadas antes de la adopción de la decisión correspondiente en la solicitud de medidas de aseguramiento y la posibilidad de que éstas las soliciten en caso de que el fiscal omita hacerlo “no incorpora plenamente el alcance del condicionamiento realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-209 de 2007.”[53]

59. A su juicio, la norma demandada impide que las víctimas puedan solicitar la imposición de una medida de aseguramiento “cuando exista una solicitud previa fallida de la Fiscalía General de la Nación, a pesar de que con posterioridad a la misma puedan suceder acontecimientos que justifiquen la necesidad de restringir la libertad del procesado.”[54] En concreto, porque condiciona la legitimidad por activa de las víctimas a los eventos en que la medida de aseguramiento no sea solicitada por el fiscal, lo cual desconoce que, según la jurisprudencia constitucional, éstas no se encuentran subordinadas a la Fiscalía General de la Nación para gestionar procesalmente este tipo de solicitudes.

60. Finalmente, destaca que en la Sentencia T-704 de 2012 la Corte encontró oportuno aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el artículo 306 de la Ley 906 de

2004, con la modificación introducida por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, dado que transgredía la ratio de la Sentencia C-209 de 2007, por impedir “que las víctimas puedan solicitar la imposición de medidas de aseguramiento cuando existe una petición previa fallida de la Fiscalía General de la Nación, ignorando la probabilidad de ocurrencia de maniobras constitutivas de obstrucción a la justicia.”[55]

II. CONSIDERACIONES

Competencia

61. En virtud de lo previsto en el artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, ya que ella está enunciada en un artículo que hace parte de una ley de la República.[56]

Cuestiones previas

62. En vista de que un interviniente en su concepto técnico especializado cuestiona la aptitud de la demanda y de que, la Procuradora General de la Nación solicita tener en cuenta lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007, la Sala deberá ocuparse como cuestiones previas, de establecer si la demanda tiene o no aptitud sustancial y si puede o no considerarse que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto

de la norma demandada.

Primera cuestión previa: la demanda tiene aptitud sustancial

63. Los requisitos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad están previstos en los artículos 2 y 6 del Decreto 2067 de 1991.[57] Para que la Sala pueda pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada, es necesario que el actor cumpla con dichos requisitos.[58] Si bien tales exigencias se verifican al momento de admisión de la demanda por parte del magistrado sustanciador, la Sala también puede analizar este asunto en la sentencia, en especial, cuando alguno de los intervinientes así lo solicite de manera razonable y justificada.[59] Este análisis ulterior a la admisión de la demanda se hace en una etapa del proceso en la cual la Sala tiene a su disposición todos los elementos de juicio, luego de haber estudiado los argumentos de los intervinientes y, en particular, el concepto de la Procuraduría General de la Nación.

64. En el asunto sub examine, la Universidad Pontificia Bolivariana cuestiona la aptitud sustancial de la demanda. Y, de manera subsidiaria, solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada. La universidad plantea que la acusación no cumple con los mínimos argumentativos de certeza y de suficiencia. A su juicio, el actor propone situaciones conjeturales o hipotéticas que no corresponden al contenido normativo objetivo del precepto que se demanda. En concreto, considera que la demanda se funda en apreciaciones subjetivas e inciertas, que se plantean a partir de hechos futuros y de escenarios hipotéticos que no se siguen de la lectura de la disposición demandada.[60]

65. Según sostiene dicha universidad, más que mostrar una confrontación entre la norma demandada y la Constitución, la demanda propone una confrontación a partir de escenarios hipotéticos y la Carta. Para ello, propone considerar cuatro posibles escenarios. En el primero, la fiscalía no solicita la medida de aseguramiento, evento en el cual la víctima sí podría solicitarla. En el segundo, sí solicita la medida de aseguramiento, hipótesis en la que se impediría a la víctima solicitarla. En el tercero, no solicita la medida y, pese a ello, los jueces interpretan que la víctima no puede solicitarla, supuesto que desconocería los derechos de la víctima. En el cuarto, la fiscalía no solicita la medida y los jueces interpretan que la víctima sí puede solicitarla, situación que, en su criterio, se ajusta a la carta política. A partir de la comprensión de los anteriores escenarios, la universidad asume que la demanda se circunscribe al tercer escenario y, sobre esta base, manifiesta que la acusación carece de certeza y, como consecuencia de ello, también de suficiencia.

66. Según el concepto rendido, escenarios como el tercero y el cuarto, más que corresponder a un juicio de constitucionalidad, obedecen a la tarea propia de los jueces ordinarios, que son los responsables de interpretar, en cada caso, las normas legales. Bajo tales supuestos, reitera que la proposición jurídica acusada no es cierta y que la demanda cuestiona escenarios hipotéticos o conjeturales que generan unas posibles consecuencias de inconstitucionalidad, sin que su reparo se sustente en un contenido que se desprende de la lectura objetiva del aparte demandado, y que, “como se reconoció en un obiter dicta de la Sentencia T-704 de 2012 (que además fue objeto de salvamento de voto), el juez de control de garantías puede, en función del análisis del caso en concreto, disponer la excepción de inconstitucionalidad del artículo aquí acusado. Pero esta no es una consecuencia que se siga necesariamente de forma general y abstracta, como corresponde al análisis propio del control constitucional en esta sede, por lo que solicitamos que la Corte Constitucional se declare INHIBIDA para adoptar una decisión de fondo en el caso en concreto.”[61]

67. Fijado así el argumento propuesto por la universidad en comentario, la Sala debe proceder a su análisis a partir del contenido del artículo 306 del CPP. En primer lugar, corresponde advertir que en este artículo se regula la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y, en tal contexto, se faculta al fiscal para presentar dicha solicitud ante el juez de control de garantías. En segundo lugar, para tal propósito el fiscal debe indicar ante

el juez la persona, el delito, los elementos necesarios para sustentar la medida y su urgencia. En tercer lugar, dichos elementos se deben evaluar en audiencia, en la cual la defensa, el ministerio público, la víctima o su apoderado podrán intervenir. En cuarto lugar, se precisa que la ausencia de la defensa afecta la validez de la audiencia. En quinto lugar, se señala que la víctima podrá solicitar al juez la imposición de la medida de aseguramiento “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”; y, en sexto lugar, se indica que el juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de medida de aseguramiento por parte del fiscal.

69. Tal es la lectura que propone la demanda,[62] según la cual los derechos de las víctimas en el marco de esta actuación son diferentes a los de la fiscalía, pues en la práctica su ejercicio está supeditado a lo que esta última haga, o para hablar con mayor precisión, no haga, respecto de la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento. Frente a ello, se sostiene, con fundamento en los condicionamientos hechos en la parte resolutive de la Sentencia C-209 de 2007 que la norma demandada vulnera los derechos de las víctimas, a las que no les reconoce en su debida amplitud la facultad de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.

70. La Sala debe destacar que, más allá de lo que pueda ocurrir con la interpretación que acoja el juez de control de garantías en cada caso, del texto enunciado por el artículo 306 del CPP sí puede seguirse, de manera razonable y objetiva, una interpretación que restringe los derechos de las víctimas de cara a la facultad de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. Es precisamente esta circunstancia, la que lleva a discrepar del argumento planteado por la Universidad Pontificia Bolivariana y, por el contrario, a sostener que la demanda sí tiene aptitud sustancial en la medida en que la norma acusada sí puede desprenderse a partir de una lectura literal del contenido normativo objetivo del artículo en comento.

71. Como se precisó en la Sentencia C-272 de 2022 y ahora se reitera, el análisis de la aptitud sustantiva de la demanda no corresponde a un juicio de técnica jurídica, pues “las exigencias que rigen esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, ni afectan el núcleo esencial del derecho político del cual es titular el ciudadano para efectos de su ejercicio, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima con el objetivo de permitir el cumplimiento eficaz de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución Política.”[63] A juicio de la Sala, esta carga ha sido cumplida por la acusación.

72. Planteado así el asunto, la Sala constata que el reproche de inconstitucionalidad se presenta de manera comprensible y siguiendo un hilo conductor, que permite entender cuál es el sentido y el alcance del cargo. De hecho, la mayoría de los intervinientes y la Procuraduría General de la Nación así lo comprendieron y, por ello, se refirieron a dicho cargo en el presente proceso. Las anteriores circunstancias, con independencia de la decisión de mérito que la Sala llegue a adoptar, muestran que la demanda sí tiene aptitud sustancial y logra suscitar duda sobre la compatibilidad del aparte demandado de la norma con los preceptos constitucionales que se señalan como infringidos.

Segunda cuestión previa: la no configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional

73. En virtud del artículo 243 de la Carta, los fallos proferidos por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. A su vez, el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 dispone que, en tales casos, las normas respecto de las cuales la Corte ya hubiere emitido una sentencia de mérito no pueden ser objeto de nuevo juicio de constitucionalidad en tanto se propende por “la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica.”[64]

74. A pesar de ser esta la regla general, ello no impide que, excepcionalmente, una misma norma pueda ser objeto de nuevas demandas de suerte que la Corte deba pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad. Esta situación excepcional se presenta cuando, por ejemplo, en la sentencia anterior la Sala se limitó a analizar determinados cargos, que son en realidad diferentes a los que se presentan en la nueva demanda.[65]

75. A su turno, debe destacarse que, la Corte[66] ha aceptado la distinción “entre disposición o enunciados jurídicos y normas jurídicas”. En tal sentido ha dicho que “una disposición o enunciado jurídico corresponde al texto en que una norma es formulada. De esta manera, se refiere a los artículos, numerales o incisos. Aquellos también se encuentran en fragmentos más pequeños de un texto legal, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición. Por su parte, las normas no son los textos legales sino su significado. Aquel solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos.

76. Al respecto, también dijo que, por tal razón, en el ejercicio del control de constitucionalidad se pueden diferenciar el objeto de la impugnación, el objeto del control y el objeto del pronunciamiento.[67] El objeto de la impugnación atiende a una naturaleza formal del derecho, derivada del carácter abstracto del control de constitucionalidad y se refiere a que el impugnante conduzca su acusación contra textos normativos concretos.[68] Tal conclusión se deriva del artículo 241.4 superior al establecer la competencia de la Corte para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.[69]

77. Por su parte que, el objeto de control responde a una dimensión material, justificada por la complejidad y dinamismo de los ordenamientos jurídicos modernos, que en

veces son plurilegislativos y, además, por la centralidad y fuerza vinculante de los derechos fundamentales.[70] Este escenario ha significado que el juicio de constitucionalidad recaiga sobre normas jurídicas y no solo en textos normativos. Bajo ese entendido, el objeto del control lo conforman: normas explícitas, normas implícitas, situaciones jurídicas derivadas de sistemas normativos, interpretaciones de un precepto, o relaciones internormativas, entre otros.[71] Finalmente, el objeto del pronunciamiento contempla la forma en que el Tribunal constitucional resuelve la inconstitucionalidad advertida en el objeto de control.[72]

78. En conclusión, sobre el punto, la Corte ha aceptado la diferencia entre enunciado jurídico y norma jurídica. El primero, se refiere al texto legal en que una norma es formulada. En ese sentido, se trata de artículos, numerales, incisos, oraciones o palabras individuales. Las segundas, no son los textos legales, sino que se refieren a su significado. Se identifican por vía interpretativa. Un texto legal puede tener diversos contenidos normativos. En este escenario, la Corte ejerce sus funciones a partir de la definición de las normas objeto de control, es decir, de su significado jurídico.[73]

79. De otra parte, precisado lo anterior, debe destacarse que la cosa juzgada constitucional depende de que subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma juzgada y la Constitución. Por ello, si se presenta un cambio en la norma constitucional, que implica modificación al parámetro de juzgamiento, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y es necesario hacer un nuevo análisis sobre la compatibilidad de tal norma y la Constitución. A su turno, además de la modificación del parámetro de control, la jurisprudencia ha reconocido otros dos eventos que debilitan la cosa juzgada constitucional (cambio en la significación material de la Constitución y variación del contexto normativo del objeto de control).[74]

80. La Corte, de igual forma, ha venido delimitando el alcance de sus pronunciamientos de cara al fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por ello, ha hecho

una caracterización fenomenológica que incluye diversas hipótesis, a saber: 1) la cosa juzgada constitucional formal, cuando el nuevo estudio solicitado recae sobre una norma respecto de la cual existe una decisión de constitucionalidad anterior; 2) la cosa juzgada constitucional material, cuando la demanda recae en una disposición normativa formalmente distinta, pero cuyo contenido es igual al de otra previamente analizada; 3) la cosa juzgada constitucional absoluta, cuando en la decisión previa el examen se realizó respecto de la integridad de la Carta Política, agotando todo el debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada y haciendo inviable un nuevo estudio o, también, cuando se declara la inexequibilidad de la norma;[75] 4) la cosa juzgada constitucional relativa, cuando tratándose de una misma norma, se constata que el control constitucional previamente realizado, se llevó a cabo en razón de unos cargos concretos y determinados, siendo procedente una nueva decisión con fundamento en acusaciones distintas; y, 5) la cosa juzgada constitucional aparente, cuando en la parte resolutive de la sentencia se declara la constitucionalidad de una norma, sin que en la parte motiva exista una razón o análisis respecto de la misma.[76]

81. De igual forma, esta Corporación ha precisado que para la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, deben concurrir las siguientes tres condiciones: 1) la norma demandada debe guardar identidad con el contenido normativo de aquella que fue objeto del examen de constitucionalidad en una decisión previa; 2) los cargos de inconstitucionalidad contenidos en la nueva acusación, deben ser materialmente similares a los propuestos y analizados con anterioridad por la Corte; y, 3) debe tratarse del mismo parámetro de validez constitucional, es decir, no debe existir un nuevo contexto de valoración o razones nuevas y significativas que excepcionalmente hagan procedente la revisión.[77]

82. A partir de las anteriores circunstancias, la Sala debe poner de presente que las normas enunciadas en el artículo 306 del CPP han sido objeto del control de constitucionalidad, incluso en lo que tiene que ver con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento. En particular, en la Sentencia C-209 de 2007 se analizó este asunto. Por su especial relevancia para este caso y, en especial, para decidir la presente cuestión previa, en los siguientes párrafos se dará cuenta de los elementos más relevantes

de dicha providencia.

83. En la sentencia en comento la Corte decidió una demanda que se dirigía, entre otras normas, en contra de lo previsto en el artículo 306 del CPP.[78] En la acusación se señalaba que, en dicho artículo, al facultar sólo al fiscal para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, se vulneraba los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, pues uno de los fines de tales medidas es proteger a las víctimas. El cargo se propuso en términos de una omisión legislativa relativa. En lo relevante para este caso, el problema jurídico planteado, fue el siguiente:

“Si a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación derivados de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Carta:

[...]

(ii) ¿Son inconstitucionales el artículo 137, y en lo demandado, los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, al no prever que la víctima pueda directamente y sin la intervención del fiscal, solicitar al juez competente medidas de aseguramiento o de protección, según el caso?”

84. El anterior problema se resolvió por medio de la declaración de la exequibilidad condicionada, por los cargos analizados, de las normas previstas en los artículos 306, 316 y 342 del CPP “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.” En el FJ 8 de la sentencia, se analizan las facultades de la víctima para solicitar medidas de aseguramiento y protección y, en particular, se puso de presente que “las medidas de aseguramiento se proyectan en la

protección del derecho a la verdad de las víctimas, cuando se decretan “para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.””[79] De otra parte, se destacó que en la Sentencia C-805 de 2002 se había reconocido “el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Así, se reconoció a las víctimas el derecho de controlar las omisiones, inacciones o decisiones que afecten sus derechos.” El razonamiento de la sentencia discurre del siguiente modo:

“Para resolver si la omisión legislativa señalada por el demandante es inconstitucional, la Corte resolverá las cuatro preguntas metodológicas enunciadas anteriormente. // 8.3. Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250, numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. // No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto. // Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida. // 8.4. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. 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. // 8.5. Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada. // 8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia. // Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.” (Resaltado fuera de texto).

85. Como puede verse, en la referida sentencia la Sala concluyó que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no facultar a la víctima o a su apoderado para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento ante la autoridad judicial competente. Esta omisión, a su vez, dio lugar a una sentencia integradora, en la cual se declaró la exequibilidad de las normas contenidas en el artículo 306 del CPP “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.”

86. A esto se llegó luego de constatar que la omisión del legislador deja desprotegida a la víctima frente a cuatro supuestos diferenciados: 1) las omisiones del fiscal; 2) “ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente”; 3) “o sobre el incumplimiento de la medida impuesta”; 4) “o la necesidad de cambiar la medida otorgada.”

87. De otra parte, además de establecer que la omisión en comentario no está justificada, la sentencia deja en claro que el reconocer tal facultad a la víctima “asegura en mayor grado la adecuada protección de [su] vida, integridad, intimidad y seguridad, [la] de sus familiares y [la] de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.” Y, frente a lo que un interviniente manifiesta en este proceso, la sentencia destaca que tal reconocimiento “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.”

88. En vista de las anteriores circunstancias, el concepto de la Procuraduría General de la Nación es plausible, en la medida en que en él se destaca la relevancia del condicionamiento hecho en la sentencia integradora C-209 de 2007, pues por medio de él se supera una omisión legislativa relativa en la que incurrió el legislador. Sin embargo, en el presente asunto no es posible estarse a lo resuelto en aquella sentencia, porque la norma que ahora se juzga es diferente a la que se juzgó en dicha providencia. En efecto, con posterioridad a la Sentencia C-209 de 2007 el legislador modificó el artículo 306 del CPP por medio del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. En esta modificación, el legislador, además de cambios menores, agregó al texto del artículo 306 del CPP dos incisos, como puede verse en el siguiente cuadro comparativo:

Texto anterior del artículo 306 del CPP

Texto del artículo 306 del CPP, modificado por la Ley 1453 de 2011

Artículo 306. Solicitud de medida de aseguramiento.

El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la

medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

89. Como puede verse, en la norma que ya se juzgó no se permitía, en ningún caso a la víctima o a su apoderado solicitar al juez imponer una medida de aseguramiento. En cambio, en la norma sub judice sí se permite a la víctima hacerlo, pero sólo en los eventos en los que ella no sea solicitada por el fiscal. Por ello, la Sala no puede concluir que en este caso se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, por ende, no es posible declarar, como lo solicita la Procuraduría General de la Nación, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007.

90. El fenómeno de que el legislador modifique una norma legal, que había sido declarada exequible con condicionamientos, pese a ser excepcional, no es un asunto novedoso para esta Corte. En la Sentencia C-081 de 2023, al estudiar un caso en el que ello ocurrió, la Sala descartó la posibilidad de estarse a lo resuelto en una sentencia anterior, justamente porque la norma demandada era diferente y en ella el legislador había introducido modificaciones, y decidió analizar de fondo la constitucionalidad de la norma demandada.

91. Con todo, la Sala debe advertir desde ya que la Sentencia C-209 de 2007 contiene un precedente relevante para el análisis de este caso y para su decisión, en la medida en que en ella se calificó como una omisión legislativa relativa el no permitir a la víctima acudir directamente al juez para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.

Problema jurídico y esquema de resolución

92. Superadas las dos cuestiones previas, corresponde a la Sala establecer si la norma que permite a la víctima o a su apoderado solicitar al juez la imposición de una medida de aseguramiento “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” contenida en el artículo 306 del CPP, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, es o no compatible con lo previsto en los artículos 2, 13, 29, 93, 229 y 250.7 de la Constitución, 8 y 25 de la CADH y 14.1 del PIDCP.[80]

93. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala seguirá el siguiente esquema de resolución. En primer lugar, hará una caracterización de los derechos de las víctimas en el sistema penal de tendencia acusatoria, su desarrollo, reconocimiento, derechos, alcance, participación, déficit de protección y la posibilidad de su intervención de manera directa. En segundo lugar, abordará lo relativo a la libertad y el principio pro libertatis como derecho fundamental, los fines de la detención preventiva y el carácter excepcional de esta medida. En tercer lugar, estudiará el poder de configuración normativa y la reserva legal que asiste al legislador en materia penal. En cuarto lugar, abordará lo referente a la medida de aseguramiento, funciones, fines y rol de la fiscalía, como titular de la acción penal y como garante de los derechos de las víctimas. En quinto lugar, con fundamento en los anteriores elementos de juicio y a partir del precedente contenido en la Sentencia C-209 de 2007, procederá a resolver el problema jurídico planteado.

Caracterización de los derechos de las víctimas en el sistema penal de tendencia acusatoria, su desarrollo, reconocimiento, derechos, alcance, participación, déficit de protección y la posibilidad de su intervención de manera directa. Desarrollo jurisprudencial y reiteración de jurisprudencia.

94. En diversas oportunidades esta Corte, al ejercer el control abstracto de constitucionalidad, ha analizado la participación de la víctima en el sistema de tendencia

acusatoria.[81] Así, desde la Sentencia C-591 de 2005 se sostuvo que el Acto Legislativo 03 de 2002 asignó diversas responsabilidades a la fiscalía en relación con las víctimas, tales como (i) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y (iii) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal.[82] Sobre el contenido de estas funciones se pronunció la Corte en Sentencia C- 873 de 2003, en los siguientes términos:

“El numeral 6 del artículo 250 reformado también constituye una modificación importante del texto original de este artículo, puesto que corresponde al juez de conocimiento de cada proceso adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía. El texto original adoptado por el Constituyente de 1991 asignaba a la Fiscalía la función de adoptar directamente “las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.”

En el numeral 7 del artículo 250 enmendado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal, pero se adiciona a esta lista a los jurados, que ahora intervendrán en la función de administrar justicia en el ámbito criminal. Debe ser el Congreso quien precise cuál es la diferencia entre esta atribución de la Fiscalía, y la que consagra el numeral 6 del mismo artículo reformado, según se reseñó en el literal precedente. Asimismo, dispuso expresamente el Constituyente que es el Legislador quien está llamado a (i) fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso, y (ii) diseñar los mecanismos de justicia restaurativa a los que haya lugar.” (Negritas agregadas).

95. En tal sentido, la Sala puso de presente que, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se replantearon las funciones que debe cumplir la fiscalía en relación con las víctimas, en el sentido de que al momento de que el juez de control de garantías decida adoptar medidas restrictivas de la libertad debe tener en cuenta la protección de la comunidad, con especial énfasis en las víctimas; se le impone la labor de solicitarle ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para su asistencia y al mismo tiempo, se faculta al órgano de investigación para requerirle al juez de conocimiento el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los sujetos pasivos de un delito. De igual manera, se conserva la función constitucional de la fiscalía de proteger a las víctimas y testigos, habiéndose ampliado tal deber frente a los jurados en causas criminales. A su vez, la regulación constitucional de las facultades de la fiscalía en el tema de víctimas, debe ser interpretada de conformidad con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, consagrados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.[83]

96. Pese a advertirse que será el legislador quien está llamado a fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el proceso, lo cierto es que, a partir de la implementación de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, esto es, en el desarrollo legislativo y en el ejercicio del poder de configuración normativa que le asiste al Congreso se presentaron varias situaciones que generaron que la Corte, tras reconocer el déficit de protección y la trasgresión de derechos de las víctimas, debiera entrar a analizar varias disposiciones a efecto de declararlas ajustadas o no a la Carta, sea para expulsarlas del ordenamiento o, en algunos casos, para acudir a condicionamientos, para ajustarlas al texto constitucional.

97. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-591 de 2005 se dijo que se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Se indicó que, al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema; atribuirle facultades judiciales

adicionales a la fiscalía, como la de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y, en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere de una valoración ponderada.

98. En particular, al respecto, en dicha sentencia se destacó que la norma allí examinada[84] “lesiona los derechos de las víctimas a acceder ante un juez para efectos de que sea este último quien decida si efectivamente se encuentran presentes o no los presupuestos para decretar la extinción de la acción penal. En otros términos, el carácter litigioso de las causales de extinción de la acción penal, al igual que la trascendencia que la misma ofrece, por ejemplo, en los casos de leyes de amnistía, conducen a la Corte a considerar que tales decisiones únicamente pueden ser adoptadas por el juez de control de garantías, en el curso de una audiencia, durante la cual las víctimas puedan exponer sus argumentos en contra de la extinción de la acción penal.”[85]

99. Por ello, se declaró la inexecutable de la norma enunciada en las expresiones: “mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación, el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación”, contenidas en el primer inciso del artículo 78 de la Ley 906 de 2004. Archivo de las actuaciones que, además, ostenta el carácter de provisional y sólo procedería respecto la atipicidad objetiva de las conductas como con posterioridad se estableció.

100. En el mismo sentido, en la Sentencia C-979 de 2005 esta Corte declaró estarse a lo resuelto en dicho fallo y, además, declarar inexecutable la norma prevista en la expresión “absolutorio”, contenida en el numeral 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en cuanto con ella, se excluía la posibilidad de promover la acción de revisión en los casos en que el incumplimiento de las obligaciones internacionales derive de sentencias condenatorias que

correspondan a actuaciones amañadas. A manera de ejemplo, se dijo allí que “es factible que en Colombia se dicten condenas por homicidio o lesiones personales, tratándose en verdad de injustos de genocidio o tortura y respecto de tales fallos no procedería la revisión por tratarse de sentencias condenatorias.”[86]

101. De igual manera, se declaró la inexequibilidad de la norma enunciada en la expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal”, contenida en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, en cuanto regulaba el control judicial del principio de oportunidad y disponía que la intervención del juez de control de garantías sólo procedería cuando, como consecuencia de tal aplicación, se extinguiera la acción penal. A juicio de la Sala, esta disposición contrariaba el artículo 250 de la Carta, por cuanto el control judicial debía proceder en todos los casos en que se aplique ese principio y no solo frente a unos de tales supuestos, pues de lo contrario, ello podría llevar a la vulneración del derecho de igualdad, pues muchos ciudadanos quedarían excluidos de la posibilidad de que sus asuntos fueran revisados por los jueces de control, creándose así un régimen discriminatorio que violaría el derecho de acceso a la administración de justicia e impediría la vigencia de un orden justo.

102. Posteriormente, en Sentencia C-1154 de 2005 se declaró la exequibilidad condicionada de la norma prevista en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, relativa a la decisión de archivo de las diligencias por parte de la fiscalía, en el entendido de que la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”, corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al ministerio público para el ejercicio de sus derechos y funciones.

103. En esta sentencia se dejó en claro que “la amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. 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.”[87]

104. De ahí que, prosigue la sentencia “para garantizar sus derechos, la Corte encuentra que la orden de 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.”[88]

105. Sobre la base de reconocer la relevancia de los derechos de las víctimas la Sala precisó 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.” Se indicó, además, que de acuerdo a las anteriores consideraciones para que la norma acusada sea compatible con la Constitución se debía condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”, en el entendido que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión de archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.

106. Luego, en Sentencia C-454 de 2006 se declaró la exequibilidad condicionada de la norma prevista en el artículo 357 del CPP “en el entendido [de] 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.” Para llegar a esta decisión, se sostuvo la premisa de que en el sistema penal de tendencia acusatoria es igualmente importante la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso, sin importar su designación de parte o sujeto procesal.

107. Conforme a ello, se consideró que una resignificación en el alcance del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo implicaba la posibilidad de que ellas intervengan en todas las fases de la actuación, incluyendo la de indagación preliminar. Esto, por cuanto su intervención procesal no solo se encuentra orientada a obtener la reparación patrimonial o el resarcimiento económico del daño ocasionado con el delito, sino que se extiende a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad.[89]

108. Por otra parte, se planteó que para determinar la posición de la víctima en el proceso penal debía partirse de un sistema de garantías fundado en el principio de tutela judicial efectiva, el cual se caracteriza por acoger un sistema bilateral de garantías. “Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima.”[90] Igualmente, se destacó que los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación se encuentran estrechamente ligados a la posibilidad de probar, puesto que implican la existencia de una posibilidad real de incidir en la determinación de los hechos y la responsabilidad penal que se juzga frente a los mismos.

109. Con fundamento en ello, se encontró que, al no contemplarse la posibilidad de que la víctima o su representante presentara solicitudes probatorias durante la audiencia preparatoria, la norma demandada incurría en una omisión que afectaba el acceso de las víctimas a la justicia. Esto, porque las ponía en una posición de desventaja en relación con la facultad de probar que ostentan otros actores e intervinientes procesales, lo cual obstruía sus posibilidades de obtener la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Para soportar lo antedicho, se argumentó que:

“(i) La norma efectivamente incurre en una omisión que 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 fáctico. En efecto, mientras se prevé la posibilidad de que la fiscalía, la defensa, y aún el ministerio público, en una fase posterior, formulen solicitudes probatorias, se excluye al representante de las víctimas de esa misma posibilidad. (ii) No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión del representante de las víctimas de la posibilidad de ejercer el derecho a formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. El modelo procesal que la ley configura considera a la víctima como un “interviniente” (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el derecho a acceder a la justicia, (Art.229 CP), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar. (iii) Por carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión genera una desigualdad injustificada entre víctima y acusado, a quienes cubija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva. (iv) La omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera “intervención” de la víctima en el proceso penal, particularmente en la audiencia preparatoria, en los términos que se lo impone el artículo 250.6 de la Carta, en concordancia con los artículos 29, 229 de la misma.”[91]

110. Poco después, en la ya mencionada Sentencia C-209 de 2007 se estudió la constitucionalidad de varias normas que limitaban o excluían expresamente a las víctimas en varias etapas del proceso, o que no las incluían en ellas. De forma general, se definió que la forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, 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 lugar donde 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.”[92] Con fundamento en ello, como se verá, en diversos pronunciamientos se ha profundizado en las facultades de la víctima en el marco del proceso penal, precisando su rol como interviniente especial.

111. En cuanto a la participación de las víctimas en la etapa de juicio, se puso de presente que:

“[S]ólo respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio.”

112. Antes de proseguir el análisis, conviene precisar que, a la luz de la anterior aproximación, no es lo mismo considerar la participación de las víctimas en la etapa de juicio que en las demás etapas del proceso penal, en la medida en que sólo respecto de aquella la Constitución señala un carácter adversarial. Es por ello que en la sentencia no se llega a admitir que la víctima pueda participar como un acusador adicional, diferente al fiscal, pues ello ocasionaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en dicha fase. Y es por ello también que la sentencia tuvo la necesidad de aclarar que, al no haberse fijado por la Constitución las características de las demás etapas del proceso penal, le corresponde al legislador configurar dichas etapas.[93]

113. En el anterior razonamiento se fundó la declaración de exequibilidad de las normas contenidas en los artículos 378, 391 y 395 del CPP, a los que se había demandado con el argumento de que incurrían en una omisión legislativa relativa, al excluir a la víctima del debate probatorio en la etapa del juicio oral. En la sentencia se destacó que “sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y

convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso.”[94]

114. De suerte que, pese a reconocer que en la etapa de juicio oral es fundamental que la víctima, por conducto de su apoderado, ejerza sus derechos, de ello no puede seguirse que la víctima pueda “convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal.”[95] Al fiscal le corresponde materializar las prerrogativas en cabeza de la víctima, manteniendo con ella una comunicación efectiva. Sobre este punto, la sentencia destaca que es deber del juez garantizar dicho espacio comunicativo. Además, la sentencia advierte que la víctima tiene otras posibilidades para materializar sus derechos en el marco del juicio oral, como son la posibilidad de impugnar la sentencia y de expresar en dicha impugnación su inconformidad con la decisión judicial.[96]

115. En la Sentencia C-343 de 2007, se declaró la exequibilidad de normas enunciadas en los artículos 390, 391 y 395 del CPP, en las cuales no se incluyó a las víctimas o a sus apoderados entre los facultados para oponerse a las preguntas formuladas por las partes durante el interrogatorio cruzado de testigos. A esta conclusión se llegó, a partir del argumento antes expuesto, de que no es posible sostener que la víctima, en la etapa del juicio oral, debe ostentar las mismas facultades de la fiscalía.[97] Con lo cual, queda reforzado aun más el argumento de que ese principio adversarial se predica de la etapa del juicio tal y como ha sido entendido y desarrollado.

116. En la Sentencia C-250 de 2011, se estudió una demanda en contra de la norma prevista en el artículo 447 del CPP. La demanda argumentaba que había una omisión legislativa relativa porque dicha norma no permitía la participación de la víctima en la audiencia de individualización de la pena y sentencia. Luego de profundizar en la condición de interviniente especial que tiene la víctima, la sentencia concluyó que sí se había incurrido en dicha omisión; que se encontraba acreditado ese déficit de protección y participación; y, por lo tanto, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma acusada,

porque dicha omisión carecía de una razón objetiva y suficiente, vulneraba el derecho a la igualdad de las víctimas y limitaba su prerrogativa de contar con una tutela judicial efectiva.[98]

117. Posteriormente, en Sentencia C-260 de 2011 se estudió una demanda presentada en contra de la norma prevista en el artículo 397 del CPP, en la cual se establecía que la víctima no podía realizar preguntas complementarias, una vez terminados los interrogatorios de las partes durante el juicio, mientras que si se le permitía hacer esto al juez y al ministerio público. En este caso, con el argumento de que se trata de la etapa de juicio, evento en el cual el trato dado a la víctima, en tanto interviniente especial, puede ser diferente al conferido a las partes, la sentencia encontró que también existían motivos que justificaban de forma objetiva y suficiente el tratamiento diferente que el legislador estableció en la norma acusada, pues se corría el riesgo de convertir a la víctima en un segundo acusador, lo cual afectaría el principio de igualdad de armas y alteraría la esencia adversarial del proceso durante el juicio oral.[99]

118. Luego, en la Sentencia C-782 de 2012, se estudió un cargo de omisión legislativa relativa planteado respecto de la norma enunciada en el artículo 90 del CPP, en la cual no se preveía que la víctima pudiese solicitar la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, mientras que sí permitía hacer esto al fiscal, a la defensa y al ministerio público. En el análisis de dicha sentencia se recordó que el legislador tiene un amplio margen de configuración en materia de procedimientos y, en particular, para diseñar los mecanismos de participación de las víctimas en el proceso penal. Este margen tiene como límites la garantía del acceso efectivo e igualitario de la víctima a la justicia. A partir de lo anterior, concluyó que la norma incurría en una omisión legislativa relativa, porque si bien la víctima no ostenta la calidad de parte del proceso, se la excluía, sin una justificación objetiva y razonable de “los actores procesales” autorizados para solicitar la adición de la sentencia o decisión equivalente. Esta exclusión se consideró como un trato discriminatorio para la víctima, que afecta su garantía de acceso pleno y efectivo a la justicia.[100]

119. Si bien la víctima, en tanto interviniente especial, no puede sustituir ni desplazar al

fiscal, ni puede tenerse como parte en el proceso, como sí lo son el fiscal y la defensa, en todo caso “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.”[101]

120. De manera consecuente con lo que se había sostenido a partir de la diferencia establecida entre la etapa del juicio y las demás etapas, la sentencia precisó que la posibilidad de intervención directa y separada de la víctima, al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio, en contraposición a la etapa del juicio.[102]

121. Por su parte, en la Sentencia C-473 de 2016 se analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma enunciada en la expresión “de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”, contenida en el artículo 362 del CPP. En la demanda se argumentaba que dicha norma incurre en una omisión legislativa relativa por no considerar a la víctima dentro de los sujetos procesales legitimados para presentar directamente pruebas de refutación.

122. En dicho fallo, tras recordar las facultades de la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria y de advertir que la víctima tiene el derecho a participar del proceso y contar con una tutela judicial efectiva para garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación, se reiteró que dichas facultades son ejercidas en calidad de interviniente especial, lo que significa que “depende[n] del papel asignado a otros participantes, en particular a la Fiscalía, del rol que le reconoce la Constitución, del lugar donde ha previsto específicamente su participación y de las características de cada una de las etapas de la

actuación (indagación, investigación formal, juzgamiento, ejecución y procedimientos posteriores a la sentencia); de la importancia de esa participación para sus derechos y la incidencia en la estructura y formas propias del sistema penal de tendencia acusatoria.”[103]

123. Al estudiar el caso concreto, la sentencia concluye que la norma demandada es exequible, porque la posibilidad de que sólo la fiscalía y la defensa puedan presentar pruebas de refutación, lo cual supone la exclusión de que la víctima solicite directamente la práctica de este tipo de pruebas, está plenamente justificada a la luz de la Carta ya que es una facultad que se reserva solo a las partes y no desconoce los derechos de las víctimas a probar y de acceder a la justicia. Esto, en la medida en que la concesión de esta prerrogativa crearía un claro desequilibrio entre las partes, lo cual iría en contra de los principios acusatorio y de igualdad de armas que deben caracterizar el juicio penal, lo cual, además, desconocería las garantías procesales del acusado.[104]

124. Así, a grandes rasgos, las anteriores sentencias ponen de presente el rol de las víctimas como interviniente especial en el proceso penal de tendencia acusatoria y permiten afirmar que, en tanto tales, no pueden equipararse plenamente al rol de las partes de dicho proceso. Esto es especialmente importante cuando se trata de la etapa de juicio oral, en la cual las víctimas pueden tener un rol más limitado. Con todo, como se demuestra del recuento de varios de los fallos que se citan, desde la Sentencia C-591 de 2005 (mismo año de entrada en vigencia del nuevo Código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004) la Corte ha debido, a través de sus sentencias, garantizar los derechos de las víctimas en casos en que, en efecto, como se puso de presente en el recuento, se presentó ese déficit de protección, recorte de garantías y ese deber constitucional omitido por parte del legislador al momento de expedir la ley.

125. Deber omitido o déficit de protección que, por ejemplo, la Corte no encontró contrario a la Carta en las sentencias C-347 de 2007 o C-260 de 2011, en las que constató

que existían motivos que justificaban de forma objetiva y suficiente la diferencia de trato que el legislador estableció en las normas acusadas, pues se corría el riesgo de convertir a la víctima en un segundo acusador, lo cual afectaría el principio de igualdad de armas y alteraría la esencia adversarial del proceso durante el juicio oral. Lo que demuestra la manera en que la Corte ha diferenciado de manera clara esa posibilidad de participación y de garantía de derechos de las víctimas en la etapa del juicio oral (con más restricciones) y en otras etapas (con menos restricciones).

126. A partir de esta aproximación general, es importante dar cuenta también de una aproximación específica a la participación de la víctima o de su apoderado en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

127. Como se puso de presente en la segunda cuestión previa, al estudiar si se había configurado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en la Sentencia C-209 de 2007 se estudió una demanda en contra de las normas enunciadas en el artículo 306 del CPP, en las cuales se preveía que sólo el fiscal podía solicitar al juez la imposición de una medida de aseguramiento. A partir de la regla de que la participación tiene menos restricciones en etapas diferentes a las del juicio, la sentencia concluyó que sí había una omisión legislativa relativa y, por lo tanto, declaró la exequibilidad condicionada de tales normas.[105] Con todo, la Corte precisó en esta decisión que el referido condicionamiento no implicaba que al recibir la solicitud directamente de la víctima el juez deba dictar la medida de aseguramiento, sin observar el trámite señalado en el artículo 306 del CPP.

128. Frente a las garantías reconocidas a las víctimas de delitos, tal y como ha sido reconocido, debe tenerse en cuenta también lo previsto por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y, en concreto, la interpretación que de ella ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

129. En este sentido, es oportuno señalar que en sentencia del 1 de julio de 2006, dictada en el caso de las masacres de Ituango v. Colombia, al analizar la posible vulneración de las normas previstas en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, la CIDH comenzó por recordar que: “El artículo 8.1 de la Convención Americana establece: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulado contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”[106] Y que el artículo 25 dispone que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

130. En este caso, el Estado había sostenido que no vulneró dichas normas.[107] A su juicio, “los recursos internos deben evaluarse de manera integral, ya que son los procesos penales, contencioso administrativos y disciplinarios, los que han permitido, en su conjunto y en forma efectiva, llegar a los resultados actuales.” Contrario sensu, la Comisión y los representantes afirman que el Estado ha incurrido en violación de dichas normas por una serie de razones, que incluyen las deficientes e incompletas investigaciones desarrolladas, el tiempo que han durado los procesos y la falta de efectividad y de resultados de aquellas, lo cual, ha derivado en la impunidad parcial de los responsables de las masacres de La Granja y El Aro.

131. Con fundamento en lo antedicho, la CIDH recordó que los Estados Partes están

obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).[108]

132. La CIDH destacó que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.[109] Frente al principio del plazo razonable, previsto en el artículo 8.1 de la CADH, señala la CIDH que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso, a saber: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso.

133. La CIDH precisó que, en principio, la legislación penal colombiana impedía expresamente la constitución de parte civil durante la etapa de investigación previa, situación que cambió el 3 de abril de 2002, cuando la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-228 de aquel año, mediante la cual garantizó dicha participación.[110] Además, la reducida participación de los familiares en los procesos penales, ya sea como parte civil o como testigos, es también consecuencia de la situación de desplazamiento que enfrentaron y el temor a participar en dichos procesos derivado de la muerte o amenazas sufridas por las personas que participaron o impulsaron los mismos, como el señor Jesús Valle Jaramillo o los diversos fiscales que salieron del país (supra párr. 125.95).

134. Al estudiar el caso,[111] la CIDH advirtió que, durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben

tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa (Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Supra nota 9, párr. 170; y Caso de la “Masacre de Mapiripán”, Supra nota 8, párr. 222) compensación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios.

135. Por tanto, destacó la CIDH, que mal podría sostenerse tal y como lo hizo el Estado (Supra párr. 282.ii.b), que en un caso como este deba considerarse la actividad procesal del interesado como un criterio determinante para definir la razonabilidad del plazo. Es necesario recordar que el presente asunto comprende, inter alia, ejecuciones extrajudiciales de 19 personas. En dichos casos la jurisprudencia de la CIDH es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar ex officio, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

136. Precisamente, este deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados Parte de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado. De tal manera, en casos de violaciones al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protección judiciales. Incluso, en reiteradas oportunidades la CIDH ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que se ha definido 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.” Al respecto, la CIDH advierte que el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios.[112]

137. En este sentido la CIDH recordó que la impunidad fomenta la repetición de las

violaciones de derechos humanos (supra párr. 300), por lo cual, el Estado debe organizar todo su aparato para llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva, y en virtud del tiempo desde que ocurrieron los hechos, esta obligación deberá ser llevada a cabo dentro de un plazo razonable. Algo más, la CIDH estimó que el retardo en las investigaciones, en el juzgamiento y condena de todos los responsables y en hacer efectivas las órdenes de captura ya dictadas contribuyeron a perpetuar los actos de violencia e intimidación contra testigos y fiscales vinculados al esclarecimiento de los hechos de La Granja y El Aro.[113] Así, determinó que del expediente surge que testigos, abogados y fiscales han debido abandonar la zona o el país por razones de seguridad (Supra párr. 125.95).

138. Sobre esta base, la CIDH concluye que los procesos y procedimientos internos en tal asunto no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todas las personas cuyos derechos fueron vulnerados y no se les garantizó el pleno acceso a la justicia, quienes se encuentran señaladas en los párrafos 72, 138, 168, 200, 235, 248, 265, 269, 276 y 279 de la sentencia.[114]

139. En el mismo sentido, debe destacarse que con anterioridad, en la sentencia proferida en el caso Blake v. Guatemala de 1998, la CIDH había destacado que el derecho a un proceso “dentro de un plazo razonable”, se funda en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traducen en privación o denegación de justicia. En este caso se sostuvo que Guatemala incumplió con la obligación de suministrar un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo a los familiares del señor Nicholas Blake, lo que se consumó mediante la obstaculización de las autoridades guatemaltecas que impidieron el esclarecimiento de la causa de la muerte y desaparición del señor Nicholas Blake y el retardo para investigar los hechos e iniciar un proceso judicial e impulsarlo. Por otra parte, precisó cómo las autoridades militares negaron a la familia y a funcionarios diplomáticos del Gobierno de los Estados Unidos de América que el Ejército conocía las circunstancias del caso. Así, los familiares del señor Blake fueron privados del derecho a un proceso judicial independiente

dentro de un plazo razonable y por lo tanto se les impidió obtener una justa reparación.[115]

140. Incluso, expresó la referida sentencia que: “Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención.”.[116]

141. También, cabe anotar que en los fallos a que ya se ha hecho alusión (nota al pie 120), la CIDH ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. De manera particular, la CIDH ha establecido el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia en casos de desaparición forzada de personas. En tal sentido, ha confirmado la existencia de un “[d]erecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos.” Además, correlativamente, en este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados.

142. Así, la CIDH recuerda que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el

derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.[117] Y concluye: “para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”[118]

143. Por último, recuerda la CIDH que, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, se ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la CADH. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.[119]

144. En igual sentido, la Corte IDH en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala,[120] respecto de la protección y las garantías judiciales, al aludir a la violación del artículo 1.1, destaca como la Comisión consideró que “[c]omo resultado de las fallas del procedimiento judicial interno, a las familias de las víctimas se les negó su derecho a conocer y comprender la verdad [... y] los derechos que trataban de reivindicar a través de los tribunales.” Además, agregó que “debido a las imperfecciones del

[... proceso], no se ha determinado responsabilidad alguna con respecto a las imputaciones penales” y “a las familias de las víctimas se les sigue negando su derecho a recibir una indemnización civil”, conforme a los artículos 25 y 8 de la Convención.[121]

145. En este caso, la CIDH reitera “que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”[122]

146. También ha dicho la CIDH que del artículo 8 de la CADH se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.[123]

147. En suma, la postura pacífica y reiterada de la CIDH ha sido, de una parte, la de mostrar las falencias y el déficit de protección en materia de los derechos de las víctimas y, de otra, la necesidad de superar tanto las unas como el otro, para adecuar el ordenamiento interno a las exigencias de la CADH.

148. Si bien las víctimas pueden no tener la condición de sujetos procesales, ello no puede implicar el menoscabo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Y, desde luego, no puede implicar una falta de protección o de garantías en el proceso penal.[124] De hecho, en la mayoría de los casos analizados por la CIDH se reconocía a la víctima la calidad de parte,[125] pero ello no impidió que se presentaran situaciones en las cuales se violaron sus derechos humanos.

149. Ahora, en vigencia de los nuevos procedimientos, que como en el caso colombiano despojan a la víctima de la calidad de parte, queda claro que, precisamente a fin de armonizar las disposiciones de los procedimientos y el nuevo enfoque con la Constitución y los derechos en ella reconocidos, ha sido precisamente la Corte Constitucional quien por vía jurisprudencial viniera a reafirmar sus derechos y en la forma en que viene de explicarse mediante la reseña jurisprudencial a que se aludió. Razón por la cual, se insiste, ahora más que nunca, debe garantizarse de manera plena los derechos de todos los intervinientes en el proceso a fin de evitar este tipo de situaciones.

150. Ahora bien, previo a culminar este acápite, la Sala considera oportuno mencionar diversos casos de tutela, en los cuales se ha analizado la participación de la víctima en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

151. En la Sentencia T-704 de 2012,[126] a la cual aluden los actores y algunos intervinientes, se estudió si la víctima podía o no solicitar la imposición de una medida de aseguramiento a pesar de que el fiscal también hubiese hecho tal solicitud. Una aproximación al asunto desde la norma sub judice, llevaría a la conclusión de que ello no era viable, pues cuando el fiscal solicita imponer una medida de aseguramiento, la víctima no tiene tal facultad. La Sala de Revisión de la Corte analizó la Sentencia C-209 de 2007 y, en particular, el condicionamiento en ella hecho, en el sentido de que la víctima también podía acudir directamente ante el juez competente para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

152. A partir de este análisis en la sentencia de tutela se consideró que, por medio del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, el legislador “introdujo una modificación al artículo 306 de la Ley 906 de 2004, restableciendo el contenido normativo que fuera expulsado del ordenamiento jurídico a través del pronunciamiento modulado contenido en la Sentencia C-209 de 2007. Lo anterior, por cuanto se supeditó la posibilidad de la víctima de requerir la medida de aseguramiento a aquellos eventos en que el fiscal no lo hubiere realizado y, de

esa forma, se le “atribuye al fiscal un papel protagónico en la solicitud de medida de aseguramiento.”

153. Al momento de abordar el caso concreto, la Corte consideró que la norma en comento, que es la demandada en este proceso “configura una situación más ventajosa para el procesado”, por cuanto: (i) establece que “la solicitud de las víctimas [de una medida de aseguramiento] está condicionada a la omisión del fiscal (...) restablece el monopolio del fiscal sobre la iniciativa para una medida de esta naturaleza, y la víctima quedaría relegada a un papel subsidiario y residual”;^[127] y (ii) el contenido agregado en el inciso final del artículo reformado^[128] dificulta la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto introduce un requisito adicional para que el juez decrete la medida, en los eventos en que se solicita por la víctima, esto es, “llevar al proceso los motivos que tuvo el fiscal para omitir una solicitud de imposición de medida.”

154. No obstante, en la sentencia se precisó que la favorabilidad no era el único aspecto relevante a efectos de determinar la aplicación de la norma. Al respecto, se indicó que “existen otros derechos y principios constitucionales involucrados, como son los de participación de las víctimas en el proceso, y los principios de supremacía constitucional, cosa juzgada y obligatoriedad del precedente constitucional, frente a los cuales el juez del proceso no puede ser indiferente.”^[129] En este sentido, se recalcó que en la Sentencia C-209 de 2007 se había establecido que la víctima tenía derecho a solicitar directamente al juez la imposición de una medida de aseguramiento, y que el artículo 59 de la referida Ley 1453 había contrariado el pronunciamiento en sede de constitucionalidad. Por ende, se concluyó que era procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad a la referida norma, valga decir, inaplicarla en ese caso, puesto que debía garantizarse la oportunidad de la víctima de requerir la medida de aseguramiento, aún en los casos en los que el fiscal lo hubiere realizado.

“Si bien es cierto que la Corte Constitucional consideró manifiestamente desproporcionado que la víctima fuera excluida de la posibilidad de solicitar tales medidas, como quiera que su participación en esta etapa no alteraba la esencia del proceso penal de tendencia acusatoria ni generaba una desigualdad de armas incompatible con el debido proceso, en la Sentencia C-209 de 2007 la Corte sólo se pronunció frente a una norma legislativa que impedía de manera absoluta la participación de la víctima para la solicitud de medidas de aseguramiento, pero no examinó otras fórmulas intermedias que hubiera podido escoger el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración que tiene en materia procesal y penal, para definir la participación de las víctimas en esta etapa procesal.”

156. De manera consecuente con lo anterior, en la aclaración de voto se puso de presente que la norma contenida en el artículo 306 del CPP, luego de su modificación por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, no es una mera reproducción de la disposición previamente juzgada en la Sentencia C-209 de 2007. Si se comparan los textos de ambas normas, se concluye que hay entre ellas diferencias notorias de redacción y de formulación. En ese sentido, no era algo indiscutible que la nueva versión del artículo 306 hubiese desconocido la cosa juzgada a la cual hizo tránsito la Sentencia C-209 de 2007.

157. Por otra parte, el Mag. Mauricio González Cuervo salvó su voto, al considerar que en este caso debería darse prevalencia al principio constitucional de favorabilidad y, por tanto, debía aplicarse lo previsto en el artículo 306 del CPP. Además, el salvamento considera que la norma en comentario “no desconoció la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C 209/07, como argumenta el fallo del que me aparto. Por el contrario, acoge las consideraciones de la misma, para superar la omisión detectada y corregida por la Corte Constitucional, logrando que la víctima, como interviniente especial, pueda participar en la eventual imposición de la medida de aseguramiento, ya solicitándola directamente al juez de control de garantías, ya interviniendo en la audiencia para decidirla por solicitud del fiscal.”[130]

158. En la Sentencia T-293 de 2013, fue necesario analizar el artículo 306 del CPP para determinar si el ministerio público tenía o no la facultad de solicitar la imposición de medidas de aseguramiento. Para este propósito, la sentencia comenzó por destacar que la postura asumida en la Sentencia T-704 de 2012 (i) no está contenida en una decisión de Sala Plena en la que se examine la constitucionalidad de dicha norma y (ii) ella no ha sido acogida de manera pacífica en sede de revisión, por cuanto dicha sentencia tuvo un salvamento y una aclaración de voto sobre el sentido y alcance de la referida norma.

159. En la sentencia se destacó que la norma en comento instauró una oportunidad procesal para que, una vez el fiscal presente la solicitud de medida de aseguramiento, junto con las razones y los elementos probatorios que sustentan su necesidad y urgencia, el ministerio público, la víctima y la defensa planteen sus argumentos en relación con la solicitud del fiscal. De esta manera, en esa instancia procesal tanto la víctima como el ministerio público cuentan con una oportunidad para exponer al juez eventuales reparos a la solicitud que hubiere realizado el fiscal. Tal como lo dispone la referida norma, el juez decidirá frente a la solicitud de medida de aseguramiento realizada por la fiscalía únicamente cuando el ministerio público, la víctima y la defensa hubiesen agotado su pronunciamiento.

160. Con fundamento en lo anterior, la sentencia precisó que el rol del ministerio público, en tanto sujeto especial en el proceso, no puede ir al punto de asumir tareas propias del ente acusador y, por ello, es razonable que el artículo 306 no prevea la posibilidad de que el ministerio público solicite la imposición de medidas de aseguramiento, pues “[s]i bien, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, los agentes del Ministerio Público desarrollan una función importante en defensa de la legalidad y de los derechos de las víctimas y del procesado, tal papel no pudo conducir a remplazar al fiscal. Tampoco podía hacerlo ante la falta de solicitud expresa de la víctima, como quiera que la norma legal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, en ningún evento, ni siquiera cuando la víctima no lo haga.”[131] La anterior conclusión fue reiterada en la Sentencia T-582 de 2014 en la cual se recalcó que la competencia del ministerio público en

cuanto a la solicitud de medidas de aseguramiento se restringe a la posibilidad de presentar argumentos frente a la solicitud que realice el fiscal o, en su defecto, la víctima.

161. A su turno, en la Sentencia T-283 de 2015 la Corte volvió a estudiar el asunto, esta vez, en relación con la facultad de la víctima o su apoderado de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. En esta sentencia se asume que, al tenor de lo previsto en el artículo 306 del CPP la víctima o su apoderado sí pueden presentar tal solicitud, aunque ello se supedita “a la actividad de la Fiscalía (...) [d]e tal manera que la víctima podrá solicitar tal medida si considera que su interés no está plenamente protegido o considerado por la Fiscalía.”[132] De otra parte, en esta sentencia se advierte que el derecho de la víctima a participar en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento también se concreta en la posibilidad de interponer los recursos procesales correspondientes respecto de la providencia que decida frente a la solicitud de medida de aseguramiento. Por último, la sentencia destaca que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una visión amplia de los derechos de las víctimas en el proceso penal, permitiendo su intervención en desarrollo del mismo, de suerte que tal prerrogativa no puede ser limitada de forma tal que se restrinja su participación sin justificación.

162. En el mismo sentido, en la Sentencia T-263 de 2018 se insistió en que “la efectividad de los derechos de las víctimas en el proceso penal depende de que puedan ejercer, entre otras, la siguientes garantías procesales: “(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.” Como se explicó, antes de la audiencia preparatoria del juicio, la víctima puede ejercer esas garantías procesales de manera directa, es decir que no es obligatorio que esté asistida por un abogado.”[133]

163. Y, más recientemente, en la Sentencia T-374 de 2020 se recalcó que, de conformidad con el artículo 250.7 de la Constitución, la víctima no detenta el rol de parte,

sino que tiene la condición de interviniente dentro del proceso penal. Esto significa que no goza de las mismas facultades del procesado ni de la fiscalía, sino de algunas capacidades para intervenir en el proceso. Así, de la preceptuada disposición constitucional “se derivan tres mandatos para hacer efectivos los derechos de las víctimas en el proceso penal: 1) su participación no se limita a alguna actuación específica, sino que están facultadas para intervenir autónomamente durante toda la actuación; 2) el sistema de investigación y juzgamiento, al tiempo que se encuentra regido por los principios de igualdad entre las partes y contradicción, concede una especial protección a las víctimas y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos.”[134]

164. Por último, en relación con este aspecto, es importante destacar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela, de manera reiterada ha señalado que “la víctima puede, supletoriamente, demandar la aplicación de las medidas de aseguramiento cuando el fiscal se abstenga de hacerlo.”[135] Así mismo, ha puesto de presente que tal posibilidad se concreta en el derecho de la víctima para comparecer “a las audiencias efectuadas en sede de control de garantías de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento o su revocatoria”,[136] en las que tiene el derecho a ser oída, el derecho a presentar las peticiones y evidencias que consideren pertinentes y el derecho a la contradicción y a impugnar las decisiones que le resulten adversas a sus intereses.[137]

165. En suma, cuando se trata del procedimiento penal, en el contexto de un sistema de tendencia acusatoria, la propia Constitución, en su artículo 250.7 impone a la fiscalía la responsabilidad de velar por la protección de las víctimas, de los testigos y de las demás personas que intervienen en el proceso penal. Y, a renglón seguido, defiende en el legislador la responsabilidad, entre otras cosas, de “fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso”.

166. Las víctimas tienen el derecho a intervenir en el proceso penal, en el sistema de tendencia acusatoria, pero los términos de dicha intervención deben ser fijados por la ley. Desde luego, la intervención puede darse en las diferentes etapas del proceso penal, pero debe ser respetuosa y armónica con las particularidades de un sistema de tendencia acusatoria. Esta armonía y balance deben ser establecidos por la ley. En este contexto, conviene recordar que las víctimas no son partes en el proceso penal, sino intervinientes especiales, lo cual implica que no puede haber un trato igual en todo al que se da a las partes.

167. Como se precisó en la Sentencia C-031 de 2018, al decidir una demanda que pretendía habilitar la posibilidad de solicitud de cambio de radicación por parte de la víctima en el proceso penal “de habilitar a un interviniente para ejercer actividades expresamente reservadas a las partes, se desnaturalizaría la razón de ser del proceso penal, como que el mismo se construye y finalmente se decide a partir de la actuación de dos contrarios que actúan en igualdad de armas, además de qué se carecería de argumentos cuando por razones idénticas (amenazas, atentados, presiones) un testigo o un perito, por sí y ante sí reclamen el cambio de sede”.

168. Ante tales circunstancias, en la sentencia en comento, se consideró como solución razonable la de que “en los supuestos en donde aquellas no se encuentran expresamente habilitadas por la ley procesal penal para ejercer un acto dentro del proceso, lo pueden activar, pero por intermedio de la fiscalía. Lo anterior, porque es la Fiscalía General de la Nación, a quien compete, en primer término, velar por los intereses que le asisten a las víctimas del delito dentro del proceso penal”.[138]

La libertad y el principio pro libertatis como derecho fundamental, los fines de la detención preventiva y el carácter excepcional de esta medida. Reiteración de jurisprudencia

169. Esta Corporación ha establecido que, de los derechos individuales ocupa lugar preferente, después de la vida, el de la libertad personal.[139] Ha determinado que, para realizar en una sociedad cualquiera el concepto de libertad, se hace indispensable un sistema de gobierno que evite el abuso de poder.[140]

170. Ciertamente, el artículo 28 de la Constitución representa la cláusula general del derecho a la libertad personal, al reconocer de manera explícita que “[t]oda persona es libre.” Igualmente, del preámbulo y otros preceptos constitucionales se deriva la consagración de la libertad como un principio sobre el cual reposa la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho y como un derecho fundamental. En efecto, uno de los fines del Estado es asegurar la libertad de sus integrantes[141] y la Carta Política prohíbe la esclavitud y la servidumbre,[142] así como el arresto o detención, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.[143]

171. La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, y a la vez se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre prohíbe injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, su familia, su domicilio o su correspondencia;[144] el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[145] consagró el derecho a la libertad y a la seguridad personales en su artículo 9º;[146] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[147] hace lo propio en el artículo 7º.[148]

172. Por su parte, el CPP consagra, en el título preliminar de los principios rectores y garantía procesales, el derecho a la libertad en los siguientes términos: “Toda persona tiene

derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.”

173. Conforme a lo anterior, el artículo 295 ibidem, establece que las disposiciones de dicho Código que “autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.”

174. Las disposiciones reseñadas, entonces, enmarcan y limitan la facultad del legislador para restringir la libertad de quien está siendo juzgado dentro de un proceso penal. Concretamente, al definir las causales de detención preventiva, el legislador debe utilizar criterios que estime adecuados al logro de las finalidades de aquella medida de aseguramiento. Con todo, también se requiere mandamiento escrito de una autoridad judicial competente y que la detención se realice con la plenitud de las formalidades legales.[149]

175. A partir de estos requisitos, se extrae que la privación o restricción de la libertad no está sometida a discreción de la rama ejecutiva del poder público. Por el contrario, la rama legislativa define los motivos para que proceda la privación de la libertad y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador. La intervención judicial se erige así, como una importante garantía de la libertad, en cuanto el juez es el llamado a velar por el cumplimiento y la efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso.[150] En otras palabras, la detención preventiva se rige bajo los principios de legalidad y reserva judicial.

176. Los motivos establecidos para la privación o la afectación transitoria de la libertad

deben estar definidos de manera unívoca y específica por el legislador. La precisión del lenguaje tiene directa incidencia en la determinación de los motivos en virtud de los cuales procede la medida de aseguramiento. Particularmente, “el legislador debe establecer con claridad en qué consiste la medida de aseguramiento en cuestión, en presencia de cuáles delitos procede, el estándar de carácter probatorio y el nivel de certeza sobre la responsabilidad del imputado requeridos y, en especial, los fines buscados y los criterios de necesidad que habilitan la restricción de la libertad.”[151]

177. La Sala considera importante insistir en que las medidas de aseguramiento son excepcionales. Conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia y la Constitución, la detención preventiva no debe ser la regla general, en tanto es una injerencia profunda en la vida del procesado.[152]

178. La intervención del legislador, a través de las medidas de aseguramiento, exige un equilibrio razonable y ponderado entre, por un lado, el grado de severidad que representa la injerencia y, por el otro, el grado concreto de satisfacción y obtención del fin que aquella se propone. La proporcionalidad de la medida de aseguramiento limita el ejercicio del legislador al afectar de manera intensa la libertad del procesado.[153]

179. Estas limitaciones se dirigen a que las medidas de aseguramiento se destinen a garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido entre la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.[154] Esto, desde luego, salvaguardando simultáneamente la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización.[155]

180. En suma, el derecho a la libertad personal, aunque de importancia vital y fundante

dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, no es absoluto, sino que está sujeto a restricciones. Particularmente, las medidas de aseguramiento deben imponerse dentro del marco de la reserva judicial y los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Con ello, se garantiza la dignidad humana de quien está siendo procesado, mientras se cumplen los objetivos de la detención preventiva: el cumplimiento de las decisiones judiciales, la tranquilidad social y asegurar la presencia del imputado durante el proceso.

181. Esta Corporación ha sostenido, respecto de la caracterización de las medidas de aseguramiento, que se trata de mecanismos cautelares, preventivos y provisionales, orientados por fines precisos, cuáles son: (i) evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) no comparezca el proceso o no cumpla la sentencia, o (iii) con fines de protección de la sociedad o de la víctima.[156] Igualmente, ha sostenido que dado su carácter cautelar y provisional, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son preventivas y no sancionatorias,[157] lo que traduce que estas no se imponen en virtud de la responsabilidad penal de quien es procesado, no suponen ni se tienen como consecuencia de la responsabilidad penal, y por tanto, resultan compatibles con el derecho fundamental y la garantía de la presunción de inocencia,[158] consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, siempre y cuando se usen de manera razonable y proporcional.[159]

182. A su turno, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en consideración a los artículos 7 y 8 de la CADH, ha consolidado un amplio conjunto de reglas relativas a la restricción de la libertad en el marco de la aplicación de legalismos cautelares, especialmente, la detención preventiva.[160] Entre ellas, de manera primordial ha señalado que la medida de aseguramiento resulta ser una medida excepcional, por cuanto su uso extendido y generalizado puede configurar un adelantamiento de la pena.[161] A su vez, ha sostenido que tal medida se debe aplicar apelando al criterio de proporcionalidad, que implica una adecuada relación entre medios y fines,[162] una duración dentro de una noción de plazo razonable y un trato del procesado acorde con la presunción de inocencia.[163]

183. Establecido lo anterior, la Sala considera necesario destacar algunos de los principios que contribuyen a que la restricción de la libertad sea la excepción y no la regla. Siendo ellos, los de estricta legalidad, proporcionalidad, temporalidad, pro libertatis y pro-persona.

184. Conforme el primero, legalidad, existe una reserva legal para la determinación de las medidas disponibles para su aplicación, así como una reserva judicial para su imposición. Significa esto la imposibilidad de aplicar mecanismos no dispuestos en la ley. El segundo, la proporcionalidad, supone la ponderación entre principios constitucionales, siendo un recurso para examinar la adecuada relación entre los medios seleccionados para la consecución de una finalidad consecuentemente legítima. Permite además “establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.”[164] El tercero, la temporalidad, está relacionado con el carácter provisional de las medidas de aseguramiento, las que no pueden tener una duración indeterminada y deben estar sujetas a un término razonable. Significa lo anterior que, deben contar con términos máximos de duración, a fin de cumplir con la garantía que tiene el ciudadano a una administración de justicia pronta, cumplida y eficaz y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.[165]

185. Por último, los principios pro libertatis y pro-persona buscan que las normas jurídicas se interpreten con miras a salvaguardar las libertades de las personas, así como su dignidad como seres humanos. El primero aspira a “la mayor vigencia del derecho a la libertad personal” y, en consecuencia, implica que sólo es posible plantear la privación de la libertad de alguien “cuando es absolutamente necesario para evitar que se elude a la acción de la justicia.” El segundo propugna por “una interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable a las personas y sus derechos”, propendiendo siempre “por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos”, [166] de lo que se sigue que “sin excepción, entre dos o más posibles

análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental.”[167]

186. Aspectos todos estos que, en efecto, deben ser ponderados por el juez de control de garantías, quien como juez constitucional está dotado de la competencia, capacidad y funciones para decidir sobre la viabilidad o no de la imposición de una medida de aseguramiento, con independencia de quien la solicite, pues en últimas, el trámite para la solicitud, discusión y adopción o no de la medida es el mismo, debe cumplir con las finalidades establecidas para su efectiva imposición, contar con los recursos establecidos en la ley para discutirla y con asistencia y conocimiento de todos a quienes asista interés sobre la determinación que se adopte.

El margen de configuración normativa y la reserva legal que le asiste al legislador en materia penal. Reiteración de jurisprudencia

187. El legislador tiene un amplio margen de configuración en materia penal y, en particular, en materia procesal penal. Como se indica en la Sentencia C-487 de 2023, en estas materias convergen el principio de legalidad, el principio de reserva de ley y la potestad de configuración normativa del Estado.

188. En el preámbulo de la Constitución y, entre otros, en sus artículos 114 y 150 se establece un fundamento para el principio de legalidad, conforme al cual le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. La ley es la encargada de definir “de manera precisa y clara” el acto, el hecho y/o la omisión que constituye el delito, la pena a imponer por dicha conducta, sus sujetos activos y pasivos, el procedimiento, la autoridad que debe adelantar el proceso, quién debe emitir sentencia, qué recursos proceden y ante qué

autoridades, entre otros elementos normativos.

189. A su turno y en relación con ello, el principio de reserva de ley reviste importancia pues en un Estado Social y Democrático de Derecho “el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.”[168] En tal sentido al Congreso, como órgano de representación popular, se le atribuye la definición de las conductas punibles, sus sanciones y procedimientos, lo que en últimas será el resultado de un debate democrático amplio, como lo ha reconocido esta Corte de tiempo atrás.[169]

190. Con todo, debe advertirse que “el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius puniendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.”[170]

191. En este orden, en la Sentencia C-070 de 1996 se indicó que los límites al poder del legislador pueden ser explícitos e implícitos, quedando vedado, por ejemplo, “establecer la pena de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP. art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP. art. 12).” Además, es necesario que en el ejercicio del diseño normativo se respeten siempre los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los que, a su vez, se derivan del principio de igualdad y justifican en últimas la diversidad de trato, pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.[171]

192. De otra parte, el legislador no sólo debe considerar las prohibiciones constitucionales para el ejercicio del diseño normativo, ni la necesidad de que se respete siempre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, sino que también debe tener presente que el derecho penal se enmarca en el principio de intervención mínima. Según este principio, la actividad punitiva y sancionatoria sólo debe operar como ultima ratio, valga decir, cuando las demás formas de control social fallan o no son suficientes. Del mismo modo, el legislador debe, dentro del espectro de sanciones posibles, aplicar las más drásticas sólo a aquellas conductas que afecten gravemente los intereses sociales.[172]

193. Cuando se trata del procedimiento penal, en el contexto de un sistema de tendencia acusatoria, la propia Constitución, en su artículo 250.7 impone a la fiscalía la responsabilidad de velar por la protección de las víctimas, de los testigos y de las demás personas que intervienen en el proceso penal. Y, a renglón seguido, defiende en el legislador la responsabilidad, entre otras cosas, de “fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso.”

195. Como se precisó en la Sentencia C-031 de 2018, al decidir una demanda que pretendía habilitar la posibilidad de solicitud de cambio de radicación por parte de la víctima en el proceso penal “de habilitar a un interviniente para ejercer actividades expresamente reservadas a las partes, se desnaturalizaría la razón de ser del proceso penal, como que el mismo se construye y finalmente se decide a partir de la actuación de dos contrarios que actúan en igualdad de armas, además de qué se carecería de argumentos cuando por razones idénticas (amenazas, atentados, presiones) un testigo o un perito, por sí y ante sí reclamen el cambio de sede.”

196. Ante tales circunstancias, en la sentencia en comento, se consideró como solución razonable la de que “en los supuestos en donde aquellas no se encuentran expresamente

habilitadas por la ley procesal penal para ejercer un acto dentro del proceso, lo pueden activar, pero por intermedio de la fiscalía. Lo anterior, porque es la Fiscalía General de la Nación, a quien compete, en primer término, velar por los intereses que le asisten a las víctimas del delito dentro del proceso penal.”[173]

197. Por último, recuerda la Sala que en este análisis y en cualquier otro que pueda tener incidencia o impacto directo en la población privada de la libertad, no puede pasarse por alto la consideración sobre la crisis que el Sistema Penitenciario y Carcelario atraviesa.

198. Así, en punto de la coherencia que exige la función de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en cabeza de la Corte a través de su Sala de seguimiento y, de cara a su superación, deben tomarse siempre en consideración en el estudio de estas materias, los derechos fundamentales como la dignidad humana, salud, alimentación y otros, que comprenden los ejes temáticos que la propia Corte ha podido constatar vulnerados de manera sistemática en la población carcelaria y que incluso, con ocasión de la ampliación del ECI en los centros de detención transitoria mediante la Sentencia SU-122 de 2022, se ha extendido a lugares que ni siquiera pueden considerarse cárceles.

199. Tal situación y realidad, destaca la Sala, debe ser tomada en serio, para poner de presente la grave situación que atraviesa el Sistema Penitenciario y Carcelario, frente a la cual los presupuestos asignados no parecen ser suficientes y, en particular, llamar la atención y requerir de manera vehemente a todas las instituciones comprometidas en la política criminal del Estado y, sobre todo, a quienes definen las condiciones de reclusión, a fin de garantizar el derecho a la vida, salud, dignidad humana, alimentación, salubridad y resocialización a que tiene derecho la población privada de la libertad.

200. Hecha la anterior precisión, la Sala debe puntualizar que, si bien, en principio tal

situación sería determinante frente al estudio o eventual exequibilidad o inexecuibilidad de la norma por el impacto que podría generar en el Sistema Penitenciario y Carcelario en relación con la facultad de que la víctima pueda solicitar de manera directa la imposición de una medida como en efecto lo dispuso la Sala desde el precedente al que se ha venido aludiendo en este fallo, Sentencia C-209 de 2007, tal riesgo o eventualidad queda matizado con fundamento en el estudio riguroso que debe adelantar el juez de control de garantías previo a imponer la medida en el evento en el que sea solicitada con independencia de quien eleve la solicitud, pero además, por cuanto como también ha sido dicho en esta sentencia, tal medida restrictiva es de carácter excepcional, atiende a unos fines específicos, debe ser necesaria y urgente e incluso, opera única y exclusivamente en casos en que se demuestre que la finalidad no se cumple con una menos restrictiva.

201. Frente a tal supuesto, considera la Sala que el hecho que sea el juez de control de garantías quien en efecto imponga la medida y conforme el procedimiento establecido para ello tras la ponderación que haga de todos y cada uno de los elementos que para el efecto se le pongan de presente, garantiza de manera adecuada que aquella no sea impuesta de manera mecánica o automática, como si se tratara de una norma que dispusiera que por el sólo hecho de solicitarla, ella operara de manera directa y en efecto fuera impuesta a interés de la parte o criterio del interviniente que así lo considere, o, como por ejemplo, valga decir, ocurría en vigencia del anterior modelo de enjuiciamiento penal que facultaba a quien investigaba (fiscalía) -hoy parte bajo la Ley 906 de 2004- a imponer la medida de manera directa sin participación de un juez.[174]

202. Lo que no impide, por supuesto, que la Sala como ha venido insistiendo, reitere el llamado de atención para que las instituciones comprometidas en la política criminal del Estado valoren las medidas que se relacionan con la población privada de la libertad, tomando en consideración tales derechos y la realidad institucional, esto es, consultando las cifras reales y el estado de cosas inconstitucional que aún subsiste en el Sistema Penitenciario y Carcelario en el país de cara a su superación.

Las medidas de aseguramiento, funciones, fines y rol de la fiscalía, como titular de la acción penal y como garante de los derechos de las víctimas. Reiteración de jurisprudencia

203. Las medidas de aseguramiento se encuentran reguladas en el CPP a partir del artículo 306. Estas medidas pueden ser, conforme a lo establecido en el artículo 307 de tal código, privativas y no privativas de la libertad, con la precisión de que “las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el juez de control de garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida aseguramiento.”

204. En cuanto a los requisitos, el CPP contempla que el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, impondrá la medida de aseguramiento, cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados, o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: “1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y, 3) que resulte probable que el imputado no comparecerá el proceso o que no cumplirá la sentencia.”[175]

205. A su turno, frente a las funciones de la medida de aseguramiento, en la Sentencia C-301 de 1993 se precisó que “la detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal. Esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiada a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso.” Del mismo modo se destacó que “los artículos 29

de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría por convertirse en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia.”

206. En relación con los fines de estas medidas, en la Sentencia C-774 de 2001 se los diferenció en tres grupos: 1) necesidad de la medida para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia (riesgo de obstaculización); 2) necesidad de la detención porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (riesgo de reiteración); y 3) necesidad del aseguramiento por cuanto resulta probable que el imputado no comparecerá el proceso o al cumplimiento de la sentencia de condena (riesgo de fuga).

207. En los artículos 309 a 312 del CPP se desarrollan en particular tales fines;[176] en el artículo 313 su procedencia; el art. 313A CPP fija los criterios de peligro para la comunidad y riesgo de no comparecencia para para integrantes de Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados; en el artículo 314 lo concerniente a la posibilidad de sustitución de la medida, la imposición de medidas no privativas de la libertad (siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas); en el artículo 315 la posibilidad de ordenar la reclusión en establecimiento carcelario frente al incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas frente a la detención domiciliaria u otra no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad (art. 316); la libertad por vencimiento de términos y revocatoria de medida de aseguramiento establecida en el art. 317, así como lo referente a las causales de libertad (art. 318, ibidem).

“Que ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los posibles infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. // Que corresponde al juez de conocimiento de cada proceso adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía. // Que en el numeral 7 del artículo 250 enmendado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal, pero se adiciona a esta lista a los jurados, que ahora intervendrán en la función de administrar justicia en el ámbito criminal. Debe ser el Congreso quien precise cuál es la diferencia entre esta atribución de la Fiscalía, y la que consagra el numeral 6 del mismo artículo reformado, según se reseñó en el literal precedente. Asimismo, dispuso expresamente el Constituyente que es el Legislador quien está llamado a (i) fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso, y (ii) diseñar los mecanismos de justicia restaurativa a los que haya lugar.”

209. Como puede verse, si bien es responsabilidad del fiscal garantizar los derechos de las víctimas, en todo caso la Constitución deja en manos del legislador fijar los términos en los cuales aquellas pueden intervenir en el curso del proceso, como en efecto lo hizo desde la expedición de la Ley 906 de 2004, con grandes aciertos pero a su vez con déficit de protección de algunos derechos, como lo ha puesto de presente, en varias oportunidades, esta Corte. De modo que no es posible asumir, en términos categóricos, que en cualquier caso las víctimas están supeditadas a lo que haga o deje de hacer el fiscal.

210. Si bien el nuevo sistema no corresponde a un típico proceso adversarial, como se puso de presente en la Sentencia C-591 de 2005, pues en él intervienen personas diferentes a las partes, como el agente del ministerio público y la víctima, es importante tener en

cuenta que dichas intervenciones deben analizarse a partir de la etapa en la cual se producen. El nuevo sistema, como se indicó en la Sentencia C-873 de 2003 “mantuvo la distinción entre la fase de investigación -encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento” y otorgó una clara preponderancia a esta última, constituyéndola “en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo.” En el artículo 250.4 se caracteriza la etapa de juzgamiento y se señala que el juicio sería “público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.”

211. La etapa del proceso penal es un elemento relevante de cara a establecer la participación de la víctima o su apoderado. Como se indicó en un acápite anterior, en la etapa del juicio dicha participación está más restringida. Contrario sensu, en las etapas de investigación, imputación y acusación, tal participación puede ser más amplia. Es en la etapa del juicio, precisamente, en la cual se destaca el carácter adversarial del sistema y en la cual no es posible que la persona tenga varios acusadores, pues tal tarea se circunscribe al fiscal.[177]

212. Lo anterior no es una particularidad exclusiva de Colombia, pues en otros lugares en los cuales se ha acogido un sistema acusatorio o de tendencia acusatoria, la participación de las víctimas en el proceso es un tema relevante.[178] Las posturas van de considerar a la víctima como un testigo, o como alguien con interés en el resultado, a tenerla como un impulsor del proceso, desde luego, sin excluir o sustituir al fiscal.[179] La participación de la víctima puede ser especialmente importante en la etapa de investigación criminal y en otras etapas previas y posteriores a la del juicio.[180] En algunos sistemas se le reconoce a las víctimas, por ejemplo, el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oídas dentro del juicio y a ser notificadas de actuaciones que puedan afectarlas, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización y a conocer la verdad de lo sucedido.[181]

213. Dado que en el presente caso no se está ante una norma propia de la etapa del juicio, sino de una norma que regula la solicitud de imponer medidas de aseguramiento, no es posible sostener, y de hecho esta Corte no lo hizo en el precedente contenido en la Sentencia C-209 de 2007, que la participación de la víctima o su apoderado afecte el carácter adversarial del juicio, o alguna particularidad especial del sistema de tendencia acusatoria, algo más, desde dicha sentencia descartó de plano tal afectación en las fases previas de procedimiento, contrario sensu, como sí podría ocurrir en otras hipótesis.

214. De todas maneras, la Sala debe destacar que la solicitud de imponer medidas de aseguramiento es una tarea que corresponde, de manera principal, al fiscal. Este funcionario judicial tiene, como ya se ha destacado, entre otras responsabilidades, la de garantizar los derechos de las víctimas, conforme a lo previsto en el artículo 250.7 de la Constitución. Dicho funcionario, que es el encargado de ejercer la acción penal, tiene la responsabilidad de valorar en cada caso la necesidad de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, lo que debe hacer de manera objetiva, rigurosa y seria.[182] La solicitud de imposición de una medida de aseguramiento no es un automatismo, ni un acto reflejo, sino que debe responder a una valoración rigurosa por parte del fiscal, pues lo que está en juego es una grave afectación a la libertad del procesado, a quien todavía no se le ha juzgado ni condenado y que, por tanto, se sigue presumiendo inocente.[183]

215. Lejos del mero arbitrio del fiscal, cuando se solicita o no se solicita imponer una medida de aseguramiento, su conducta debe estar fundada en razones y éstas deben ser puestas en conocimiento de la autoridad judicial, de las partes y de los intervinientes: ministerio público y víctima. No sobra recordar que la privación de la libertad, por medio de una medida de aseguramiento, es excepcional y debe estar rigurosamente justificada. Y tampoco sobra recordar que esta privación de la libertad no es una pena, ni comporta la responsabilidad de la persona cuya libertad se priva, sino que responde a un sentido cautelar, para proteger bienes valiosos. En este contexto, la Sala debe destacar que la persona privada de la libertad se sigue presumiendo inocente, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, y que, por ello, la medida de aseguramiento está sujeta a

estrictos límites, a saber:

(i) Reserva legal, en el entendido de que los motivos y el trámite de imposición de una medida de aseguramiento deben estar expresamente señalados en la ley.

(ii) Reserva judicial, pues sólo los jueces están legitimados para determinar si concurren o no los supuestos de una medida de aseguramiento, que, en ningún caso, puede proceder de forma automática.

(iii) Estricta excepcionalidad, ya que la libertad del procesado debe ser la regla general en el curso de la actuación penal, así como que sólo finalidades imperiosas, debidamente acreditadas y asociadas a la comparecencia del procesado o a la salvaguarda de los medios de prueba, pueden justificar que se restrinja la libertad de locomoción o cualquier otro derecho fundamental del sujeto pasivo de la acción penal.

(iv) Necesidad, es decir, la demostración de que la medida de aseguramiento impuesta sea, dentro de las medidas idóneas para la consecución de la finalidad legítima perseguida, la menos lesiva de los derechos del procesado.

(v) Proporcionalidad, entendida, en palabras de esta Corte como, que el legislador y el juez, en ejercicio de sus respectivas competencias, deberán sopesar la garantía de los fines perseguidos por el proceso penal y la defensa de los derechos fundamentales del procesado, sin que haya una jerarquización o universalización de alguno de estos ni, en sentido contrario, una anulación de alguno de ellos.

216. Dicho esto, en refuerzo de lo anterior, destaca la Sala por último lo sostenido respecto de la caracterización de las medidas de aseguramiento, en cuanto se trata de mecanismos cautelares, preventivos y provisionales, orientados por fines precisos, cuáles son: (i) evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) no comparezca el proceso o no cumpla la sentencia, o (iii) con fines de protección de la sociedad o de la víctima.[184] Igualmente, ha inducido que, dado su carácter cautelar y provisional, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son preventivas y no sancionatorias,[185] lo que traduce que estas no se imponen en virtud de la responsabilidad penal de quien es procesado, no suponen ni se tienen como consecuencia de la responsabilidad penal, y por tanto, resultan compatibles con el derecho fundamental y la garantía de la presunción de inocencia,[186] consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, siempre y cuando se usen de manera razonable y proporcional.[187]

217. A su turno, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en consideración a los artículos 7 y 8 de la CADH, ha consolidado un amplio conjunto de reglas relativas a la restricción de la libertad en el marco de la aplicación de legalismos cautelares, especialmente, la detención preventiva.[188] Entre ellas, de manera primordial ha señalado que la medida de aseguramiento resulta ser una medida excepcional, por cuanto su uso extendido y generalizado puede configurar un adelantamiento de la pena.[189] A su vez, ha sostenido qué tal medida se debe aplicar apelando al criterio de proporcionalidad, que implica una adecuada relación entre medios y fines,[190] una duración dentro de una noción de plazo razonable y un trato del procesado acorde con la presunción de inocencia.[191]

218. Establecido lo anterior, la Sala considera necesario destacar algunos de los principios que contribuyen a que la restricción de la libertad sea la excepción y no la regla. Siendo ellos, los de estricta legalidad, proporcionalidad, temporalidad, pro libertatis y pro persona.

219. Conforme el primero, legalidad, existe una reserva legal para la determinación de

las medidas disponibles para su aplicación, así como una reserva judicial para su imposición. Significa esto la imposibilidad de aplicar mecanismos no dispuestos en la ley. El segundo, la proporcionalidad, supone la ponderación entre principios constitucionales, siendo un recurso para examinar la adecuada relación entre los medios seleccionados para la consecución de una finalidad consecuentemente legítima. Permite además “establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”. [192] El tercero, la temporalidad, está relacionado con el carácter provisional de las medidas de aseguramiento, las que no pueden tener una duración indeterminada y deben estar sujetas a un término razonable. Significa lo anterior que, deben contar con términos máximos de duración, a fin de cumplir con la garantía que tiene el ciudadano a una administración de justicia pronta, cumplida y eficaz y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. [193]

Solución al problema jurídico planteado

220. En primer lugar, para resolver el problema jurídico planteado [194] es necesario considerar las diversas posturas o hipótesis que pueden asumirse respecto de la norma demandada y de la decisión que debe adoptar la Sala. Como pudo verse en las intervenciones y en el concepto de la Procuraduría General de la Nación, en el presente asunto hay al menos tres cuestiones que no son pacíficas. La primera cuestión es la de si existe o no una relación entre la norma demandada, la norma que surgió del condicionamiento aditivo hecho en la Sentencia C-209 de 2007 y la norma original. La segunda cuestión es la de si dicho condicionamiento, que agregó contenido a la norma original, puede ser o no cambiado o modificado en esta oportunidad sin afectar el principio de cosa juzgada constitucional. La tercera cuestión es la de si tal condicionamiento, al momento de juzgar la norma que es objeto de la presente demanda, debe reiterarse o debe

asumirse de un modo diferente.

221. En torno a la primera cuestión, es necesario destacar que existe una continuidad de tres normas sobre los derechos de las víctimas al momento de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento en el contexto de la Ley 906 de 2004. La primera norma, la más antigua, prevista en el enunciado original del artículo 306 de dicha ley, establece que la víctima no puede, en ningún evento, solicitar al juez de control de garantías la imposición de una medida de aseguramiento. La segunda norma, la intermedia, que resulta de la adición hecha por esta Corte en la Sentencia C-209 de 2007, contenida en el condicionamiento hecho a la establecida inicialmente en el artículo 306 de tal ley, prevé que la víctima puede hacer dicha solicitud sin restricciones o límites. Y la tercer norma, contenida en el actual artículo 306 de la referida ley, que es la que ahora se juzga, prevé que la víctima puede hacer tal solicitud sólo cuando el fiscal no la haya hecho y que, contrario sensu, no puede hacer la solicitud si el fiscal la hizo. Las tres normas pueden verse en el siguiente cuadro:

Art. 306 original (Ley 906 de 2004)

Condicionamiento hecho en la sentencia C-209 de 2007

Art. 306 (modificado art. 59 de la Ley 1453 de 2011)

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Sentencia C-209 de 2007

Resuelve:

Cuarto. - "...Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad condicionada de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

"...8. Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente."

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por

parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

Excluye a la víctima por completo del derecho a acudir ante el juez de manera directa a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.

Declara exequible el art. 306 en el entendido que “la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.” Sin que haya restricción o condicionamiento alguno.

Nueva limitante o condicionamiento:

se establece que la víctima puede hacer la solicitud, pero sólo en los eventos en que la imposición de la medida de aseguramiento no sea solicitada por el fiscal.

222. Ante el panorama descrito caben, en principio, dos hipótesis. La de que las tres normas se refieren a la misma materia y, por tanto, hay una relación manifiesta entre ellas. Y la de que se trata de normas independientes, que no tienen ninguna relación y que pueden y deben analizarse de manera separada, sin que lo ya dicho respecto de las normas anteriores sea relevante para dicho análisis.

223. Desde una perspectiva puramente formal, la segunda hipótesis parece plausible, pues es cierto que las tres normas están contenidas en referentes distintos. La primera hace parte de la redacción original del artículo 306; la segunda se agregó en la Sentencia C-209 de 2007; y la tercera está en el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. Sin embargo, desde una perspectiva sustancial las tres normas regulan lo mismo: la participación de las víctimas o sus apoderados respecto de la solicitud de imposición de medidas de aseguramiento.

224. En efecto, la primer norma (la de la redacción original del artículo 306) nada decía de la víctima, ni siquiera preveía que ella fuera oída por el juez en la audiencia. Al considerar la compatibilidad entre esta norma y la Constitución, en la Sentencia C-209 de 2007 esta

Corte estableció que ella no contemplaba a la víctima dentro de quienes podían solicitar de manera directa al juez de control de garantías la imposición de una medida de aseguramiento. Esto sólo podía solicitarlo el fiscal. Y sobre tal solicitud se escuchará al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público. El análisis hecho en la sentencia en comento se centró en si había o no una omisión legislativa relativa respecto de la víctima. Para plantear el problema jurídico a resolver, se consideraron los siguientes elementos de juicio:

“En el proceso de la referencia, el demandante acusa varias disposiciones de la Ley 906 de 2004 por violar los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la Carta, porque a su juicio las disposiciones y apartes cuestionados restringuen inconstitucionalmente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al incurrir en una omisión legislativa relativa que conlleva un tratamiento discriminatorio de las víctimas frente a las partes y otros intervinientes en el proceso penal, y le impide agenciar directamente sus derechos, o contribuir al esclarecimiento de la verdad a través del aporte y debate de pruebas o impugnar decisiones que afecten sus derechos. // (...) En cuanto a la adopción de medidas de protección y aseguramiento, el demandante considera que los artículos 137, 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas, sean estas de protección propiamente dichas o de aseguramiento.”

225. Con fundamento en estos elementos, en lo pertinente para este caso, se planteó en aquel entonces el siguiente problema jurídico: “¿Son inconstitucionales el artículo 137, y en lo demandado, los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, al no prever que la víctima pueda directamente y sin la intervención del fiscal, solicitar al juez competente medidas de aseguramiento o de protección, según el caso?”

226. Para resolver este problema, al analizar el sistema penal de tendencia acusatoria y el reconocimiento de la víctima como interviniente especial, la sentencia deja en claro que el artículo 250.7 de la Constitución “no supedita a las víctimas a recibir protección del Fiscal, exclusivamente, sino que reconoce que ellas pueden intervenir en el proceso penal y confía al legislador desarrollar dicha posibilidad.”[195] Además, destaca 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.” Para llegar a esta conclusión, la Sala interpretó la norma prevista en el artículo 250.7 en los siguientes términos:

“También resalta la Corte que el numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente que tienen las víctimas dentro del proceso penal acusatorio colombiano al decir que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal.” En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.” El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.”

227. Por esta vía, al ocuparse de la víctima y sus derechos en el contexto del proceso penal de la Ley 906 de 2004 a partir de la Sentencia C-454 de 2006 se advirtió que:

“esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre

derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.”

228. Con fundamento en los antedichos elementos de juicio, al momento de juzgar si la norma prevista en la redacción original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual sólo el fiscal podía solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, la sentencia destacó que: (i) “las medidas de aseguramiento se proyectan en la protección a la verdad de las víctimas cuando se decretan “para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.”” Al profundizar su análisis sobre el papel de las víctimas en frente de estas medidas, se destacó que en la Sentencia C-805 de 2002 se reconoció el derecho de aquellas a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Y, al ocuparse en concreto de la norma prevista en el artículo en comento, la Sala destacó que:

“8.3. Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende

desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250, numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida.

8.4. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. 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.

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el

cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.

Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado.”

229. Nótese que en la sentencia para la Corte, el permitir a la víctima solicitar la imposición de una medida de aseguramiento no genera una desigualdad de armas, ni altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, sino que, y esto es lo más importante, el no permitirlo implica incumplir el deber constitucional que tiene el legislador de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal. Por ello, en el fallo se agregó contenido a la norma demandada (sentencia integradora), para superar la omisión legislativa relativa existente y decir que “la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.”

230. La norma sub judice asume una postura intermedia entre las dos anteriores. De una

parte, como lo hace la norma con la adición introducida por esta Corte, reconoce que la víctima puede solicitar directamente al juez la imposición de una medida de aseguramiento. De otra, somete esta facultad a una fuerte restricción: sólo puede hacerse esta solicitud si el fiscal no la ha hecho.

231. Para concluir esta primera cuestión, la Sala debe destacar que las tres normas expuestas tienen una relación sustancial y que, en modo alguno, puede considerarse que se trata de regulaciones distintas o ajenas. Por ello, para el análisis de la constitucionalidad de la norma sub examine es necesario tener en cuenta el precedente contenido en la Sentencia C-209 de 2007, con la interpretación que en él se hace del artículo 250.7 de la Constitución y, desde luego, el deber constitucional que tiene el legislador de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, de manera tal que sus derechos fundamentales tengan una real garantía.

232. En torno a la segunda cuestión, a partir del análisis ya expuesto, la Sala encuentra que hay dos elementos de juicio relevantes.

233. El primero es el de que, como ya lo puso de presente en la referida sentencia existe un deber constitucional para el legislador de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal. De esto se sigue que no regular esta intervención, como ocurrió en el caso juzgado en la Sentencia C-209 de 2007 es incompatible con la Constitución, por la vía de una omisión legislativa relativa; y que, restringir en extremo y sin una justificación adecuada esta intervención, afecta dicho deber, que acabaría por cumplirse de manera incompleta. Esto es, justamente, lo que debe juzgarse en esta oportunidad, valga decir, si la configuración legislativa de la intervención de la víctima la hace efectiva y si brinda una real garantía a sus derechos.

234. El segundo es el de que los condicionamientos hechos en la sentencia aditiva o integradora, no son meras interpretaciones de esta Corte, de aquellas que podrían

cambiarse en el futuro, por encontrar mejores razones, sino que son elementos necesarios, e incluso imprescindibles, para que el diseño legal pueda ser compatible con la Constitución. El pasar por alto estos condicionamientos, desatenderlos o pretender modificarlos no sólo implica afectar el principio de cosa juzgada constitucional sino que conlleva modificar la propia Constitución, en la medida en que se altera un deber constitucional que tiene el legislador. Sin que ello signifique que el condicionamiento en sí mismo sea un parámetro de control, sino que lo es la regla constitucional adoptada como remedio desde el año 2007, que además, no estableció una forma única de participación de la víctima al momento de solicitar la medida.

235. Por ello, no es posible asumir como viable la hipótesis de que la víctima no debería, en ningún caso, tener la posibilidad de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. Menos aún es posible plantear esta hipótesis con fundamento en el principio adversarial, pues como se vió en los párrafos anteriores, es la propia Constitución la que prevé que el legislador debe establecer cómo participará la víctima en el proceso y, además, es la misma Constitución la que establece cuál es el deber que tiene que cumplir el legislador al momento de regular dicha participación.

236. Y por ello es que, desde luego, el análisis debe centrarse en el elemento restrictivo de la norma, que es el que se demanda en este proceso, valga decir, si dicha posibilidad puede ser restringida o estar sometida a la condición de que el fiscal no haya solicitado la imposición de una medida de aseguramiento.

237. En torno a la tercera cuestión, que es de tipo más técnico, puede haber dos hipótesis. Ambas parten de la base de que la mencionada restricción no es compatible con la Constitución, pues no permite tener por cumplido el deber constitucional del legislador de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal. Sin embargo, difieren en su propuesta. Frente a ello, la primera hipótesis sostiene que lo que corresponde es hacer un condicionamiento, en términos semejantes al que ya se hizo en la Sentencia C-209 de

2007, valga decir, que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva. En cambio, la segunda hipótesis sostiene que lo que corresponde es declarar la inexecutable de la norma que establece la restricción para la víctima, con lo cual, al desaparecer dicha restricción del ordenamiento jurídico, la víctima efectivamente puede acudir directamente ante el juez competente, con independencia de la conducta procesal que asuma el fiscal.

238. Ante el anterior panorama, de entrada, la Sala debe destacar que la participación de las víctimas tiene una regulación sustancialmente diferente en la redacción original del artículo 306 del CPP antes y después de la modificación hecha por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. En efecto, en el texto anterior a la modificación enunciaba una norma, que fue objeto de control en la Sentencia C-209 de 2007, en la cual se omitía regular la participación de la víctima o de su apoderado al momento de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. Esta competencia era exclusiva del fiscal. En cambio, el texto posterior a la modificación enuncia otra norma, que ahora es objeto de la demanda, en la cual sí se permite dicha participación, cuando el fiscal no haya hecho la correspondiente solicitud. Por esta razón, al estudiar la segunda cuestión previa, se descartó que en este caso se hubiere configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

239. La modificación introducida al enunciado del artículo 306 del CPP, en el cual ya se reconoce que la víctima puede solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, al menos en el supuesto que regula expresamente, que es el de que el fiscal no lo solicite, no genera ningún reparo de cara a una posible omisión legislativa relativa, pues la norma, en este aspecto, subsana de manera clara y contundente la omisión en que se había ocurrido con anterioridad.

240. Al estudiar el proceso de formación de la norma demandada, en particular lo relativo al informe de conciliación del Proyecto de Ley 160 de 2010 Cámara y 164 de 2010

Senado, que a la postre se convertiría en la Ley 1453 de 2011, se puede constatar que la redacción final del artículo 306 del CPP fue deliberada.[196] En un primer momento, en el proyecto se preveía que “la víctima o su apoderado podrá solicitar al juez de control de garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que ésta no sea solicitada por el fiscal o no haya sido impuesta.”[197] De modo que los escenarios en los que la víctima o su apoderado podían solicitar la imposición de la medida de aseguramiento eran dos: uno, cuando el fiscal no lo solicitaba, lo que se dejó igual en el texto definitivo, y dos, cuando, pese a ser solicitada por el fiscal, la medida no era impuesta. Con esta redacción se excluía un tercer escenario, en el cual el fiscal solicita la imposición de la medida, por las razones que el considera del caso y, a la postre, la medida acaba siendo impuesta por el juez.

241. En un segundo momento, al discutir el informe de conciliación del proyecto de ley, ambas cámaras optaron por suprimir lo relativo al segundo escenario. De modo que, al menos a partir del proceso de formación de la norma demandada y de las decisiones tomadas por las cámaras, es razonable la lectura que hace la demanda de dicha norma, en el sentido de considerar que en virtud de ella la víctima o su apoderado no pueden solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando ello haya sido solicitado por el fiscal.

242. La Sala debe destacar que, además del escenario reconocido en el proceso legislativo, hay otro escenario que es relevante para el presente análisis: el fiscal solicita la medida, pero esta no se impone. Este escenario está dado por el fundamento de la solicitud, pues la imposición de una medida de aseguramiento puede solicitarse por diversos motivos, a saber: 1) por la necesidad de la medida para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia (riesgo de obstaculización); 2) por la necesidad de la detención porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (riesgo de reiteración); y 3) por la necesidad del aseguramiento por cuanto resulta probable que el imputado no comparecerá el proceso o al cumplimiento de la sentencia de condena (riesgo de fuga). Como es obvio, cada motivo tiene unas circunstancias diferentes, que podrían cambiar en el transcurso del tiempo, al mantenerse un riesgo pero desaparecer otro u otros.

243. A partir de la anterior contextualización, lo que se controvierte en este caso es si la norma demandada permite o no a la víctima o a su apoderado solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando ello ha sido solicitado también por el fiscal. Ante esta controversia hay tres posibles respuestas. La primera, sostenida en este proceso por varios intervinientes, es la de que no lo permite y ello no resulta incompatible con la Constitución, pues la víctima no es una parte del proceso, sino un interviniente especial y, por ende, sus facultades no pueden ser las mismas del fiscal. La segunda, propuesta también en las intervenciones, encaminada a justificar que sí lo permite, pues la interpretación del precepto en comento debe hacerse en términos amplios, de suerte que, si la víctima o su apoderado pueden actuar en la correspondiente audiencia, para referirse a la solicitud hecha por el fiscal, bien pueden apoyar lo que el solicita, o hacer una solicitud diferente, de manera directa ante el juez, con lo cual la norma demandada sería compatible con la Constitución. Y la tercera, planteada por la Procuraduría General de la Nación y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a la cual la norma no permite a la víctima solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando así lo ha solicitado el fiscal, lo cual se considera que es incompatible con la Constitución y, en particular en el concepto del ministerio público, se considera como una previsión que desconoce el condicionamiento hecho por esta Corte en la sentencia integradora C-209 de 2007.

244. En segundo lugar, procede ahora la Sala a analizar cada una de las posibles respuestas. Para este propósito debe destacar que la postura según la cual la víctima o su apoderado no pueden solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, que es común a la primera y a la tercera de las respuestas posibles, tiene tres fundamentos importantes.

245. El primero es que ello se sigue del tenor literal del artículo 306 del CPP y, en particular, de su inciso cuarto, conforme al cual “La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en los cuales esta no sea solicitada por el fiscal.” La redacción del artículo no deja

lugar a duda en que sólo el fiscal o la víctima pueden solicitar dicha imposición de medidas cautelares, pero que en el caso de esta última ello sólo puede hacerse cuando no sea solicitada por el fiscal.

246. El segundo está dado por el desarrollo histórico del precepto. En un primer momento, antes de que el artículo 306 del CPP fuera modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, no había duda de que la víctima no podía solicitar, en ningún caso, la imposición de una medida de aseguramiento. De hecho, por constatar que así era, esta Corte llegó a sostener que se había incurrido en una omisión legislativa relativa y, por medio de una sentencia integradora, la C-209 de 2007, condicionó la exequibilidad de tal norma “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.” Sin este condicionamiento, que es aditivo, dicha norma no habría sido compatible con la Constitución. De otra parte, como acaba de verse al repasar el proceso de formación de la norma demandada, hubo una decisión deliberada del legislador, al aprobar el informe de conciliación de lo que a la postre sería la Ley 1453 de 2011, en el sentido de no permitir a la víctima solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando ella, habiendo sido solicitada por el fiscal, no hubiere sido impuesta por el juez.

247. El tercero, relacionado con la interpretación sistemática del artículo 306 del CPP, es el de que en él, en particular en su inciso segundo, no se faculta a la víctima o a su apoderado para solicitar al juez la imposición de la medida de aseguramiento cuando ella ha sido solicitada por el fiscal. En efecto, en el inciso primero se faculta al fiscal para hacer dicha solicitud y se fijan unos elementos mínimos para ello: indicar la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia. Estos elementos, prosigue el inciso primero, se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Al ocuparse del ministerio público y de la víctima o su apoderado y, además, del fiscal y la defensa, en el inciso segundo, no se dice que los primeros puedan solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, sino que el juez emitirá su decisión luego de escuchar los argumentos planteados por ellos.

248. Del tercer fundamento se sigue un importante colorario, si se entiende que escuchar los argumentos del ministerio público o la víctima o su apoderado, implica que ellos, que en esto son tratados de manera igual por la ley, pueden solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, se tendría que el ministerio público podría hacer este tipo de solicitud, lo cual, como se vió al analizar las Sentencias T-293 de 2013 y T-582 de 2014 ha sido descartado por la Corte en sede de tutela.

249. A estos fundamentos, puede agregarse el de que, en el marco de una actuación procesal, las partes y los intervinientes, incluso los especiales como las víctimas, no tienen legitimidad para hacer las solicitudes que a bien tengan, a menos que la ley así lo prevea. Y en el contexto de lo enunciado en el artículo 306 del CPP no se encuentra una previsión expresa en el sentido de que la víctima o su apoderado puedan solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando el fiscal la solicita.

250. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala debe descartar la segunda de las respuestas posibles y centrar su análisis en las dos restantes. Ambas parten de la base de que la víctima o su apoderado no pueden solicitar la imposición de una medida de aseguramiento cuando el fiscal ya lo ha solicitado, pero divergen en cuanto a la conclusión a la que arriban. Una de ellas considera que esto es compatible con la Constitución, pues la víctima no es una parte, sino un interviniente especial y, por lo tanto, sus facultades pueden estar restringidas. La otra sostiene lo contrario, pues considera que ello vulnera los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.[198]

251. La controversia que ha habido en sede de tutela referida en la nota al pie que viene de exponerse, contrasta con la postura asumida en la Sentencia C-209 de 2007. En esta sentencia se consideró que había una omisión legislativa relativa, al no prever la ley que la víctima pudiese acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente. Esta carencia no es un asunto menor, sino que implica, conforme lo juzgó en tal oportunidad la Sala, que existe un deber constitucional para el legislador de hacerlo.

253. Frente a la oposición existente, la Sala debe analizar si como lo solicitan algunos intervinientes y como lo sostuvieron algunos magistrados de las Salas de Revisión, resulta viable considerar que el legislador, en ejercicio de su margen de configuración, puede apartarse de dichos condicionamientos. O, por el contrario, puede optar, por considerar que el condicionamiento, hecho en una sentencia integradora, no puede ser soslayado u omitido por el legislador al momento de modificar el artículo 306 del CPP, opción esta última que, advierte de entrada la Sala acoge frente a un condicionamiento aditivo, pues tal condicionamiento fue lo que hizo a la norma compatible con la Constitución.[199]

254. Frente a tales opciones, la Sala considera necesario hacer dos análisis. Un análisis amplio del asunto, que vaya más allá del condicionamiento mismo para considerar su fundamentación. Y un análisis específico del asunto, que se centre en el referido condicionamiento.

255. A juicio de la Sala, en el presente caso es importante considerar varios elementos de juicio de la Sentencia C-209 de 2007. El primero de estos elementos es el de que las medidas de aseguramiento tienen una relación directa con los derechos de las víctimas. Como se dijo en dicha sentencia, si las medidas se imponen para evitar el riesgo de que el procesado obstruya el debido ejercicio de la justicia, en lo que se ha denominado riesgo de obstaculización, se está garantizando el derecho a la verdad de las víctimas. Y, como conviene decirlo ahora, si se imponen para evitar el riesgo de reiteración, valga decir, para salvaguardar la seguridad de la víctima, se está garantizando su vida y su integridad personal. Y, si se imponen porque hay riesgo de fuga, valga decir, porque el procesado podría no comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia de condena, se está garantizado el derecho de las víctimas a la justicia, que no sería satisfecho con un victimario prófugo.

256. Las medidas de aseguramiento pueden verse, en particular cuando implican la privación de la libertad, como una de las intervenciones más severas a los derechos fundamentales del procesado, las cuales, como se ha dicho de manera repetida en esta sentencia, deben ser garantizadas de la manera más seria y rigurosa. Pero también pueden y deben verse, como importantes formas de protección para las víctimas. Como se dijo en la Sentencia C-209 de 2007 y ahora se reitera, no es aceptable que la ley “deje desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada.”

257. La Sala destaca que las omisiones del fiscal no sólo pueden ocurrir cuando no solicita la imposición de la medida de aseguramiento cuando hay motivos serios para ello, que podría enmarcarse en el supuesto de hecho de la norma demandada, evento en el cual sí se le permite a la víctima o a su apoderado solicitar la imposición de la medida de aseguramiento. También puede ocurrir, porque el fiscal no fundamenta de manera adecuada su solicitud, lo que conduce a la no imposición de la medida, por una deficiencia en el obrar de la fiscalía, que en todo caso sería irremediable, a la luz de la norma demandada, por parte de la víctima, que puede exponer sus argumentos sobre ello, pero que no puede solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

258. La posibilidad de que el fiscal fundamente de manera inadecuada su solicitud, o lo haga de manera descuidada, no puede descartarse de plano. De hecho, no son inusuales los casos en los que la conducta del fiscal, por error, desconocimiento o desatención de sus deberes, acaba por sacrificar los derechos de las víctimas, a las que, además, en el escenario planteado por la norma acusada, no se les permite desplegar la actuación procesal de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, pues se las confina a atenerse a lo que haya solicitado el fiscal, respecto de lo cual pueden pronunciarse en la

audiencia, pero no tienen la posibilidad de replantear en otros términos. El marginar a las víctimas de este escenario de participación acaba por afectar sus derechos y puede dar lugar a situaciones de desprotección y de violencia en su contra, que ocurren cuando la solicitud del fiscal no se acoge por una inadecuada fundamentación o propuesta.

259. De otra parte, incluso si la conducta del fiscal es irreproachable, puede ocurrir que su visión de los riesgos sea diferente a la de la víctima, de modo que ambos tengan interés en solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, pero por diferentes motivos. Así, por ejemplo, el fiscal puede fundar su solicitud en un riesgo de fuga, mientras que la víctima lo puede hacer en un riesgo de reiteración, para precaver ser revictimizada. Como se ve, al ser riesgos distintos, bien puede ocurrir que, al reducirse el espectro a uno de ellos, el juez considere que no hay fundamento para imponer la medida de aseguramiento solicitada por el fiscal, pero, conforme a la norma demandada, no podría considerar la otra solicitud, sino tan sólo los argumentos que la víctima exponga frente a la primera, que en realidad fue estructurada a partir de un riesgo diferente.

260. Así, pues, la Sala no encuentra cuál es la razón suficiente de la restricción a la facultad de la víctima o su apoderado, a los que no se les permite solicitar una medida de aseguramiento cuando el fiscal haya presentado su solicitud. Lo que sí encuentra, es que esta restricción deja a la víctima desprotegida frente a las omisiones del fiscal o “ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada.” Y, justamente por ello, es que la norma demandada no garantiza una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, con lo cual desatiende un deber constitucional.

261. A esto debe agregarse que la norma demandada no regula actuaciones propias de la etapa del juicio, dentro de la cual, como lo ha reconocido de manera reiterada y pacífica

esta Corte, la participación de las víctimas tiene mayores restricciones.

262. En cuanto al análisis específico del condicionamiento, la Sala debe precisar que no se trató de un condicionamiento interpretativo, sino de uno aditivo, como es propio de una sentencia integradora. Al analizar la Sentencia C-209 de 2007 no cabe duda de que en ella se constató una omisión legislativa relativa, la cual se subsanó por medio del condicionamiento hecho. Esto implica, como ya se dijo antes, que en dicha sentencia la Sala reconoció que había un deber constitucional para el legislador de proteger a las víctimas, deber que sigue existiendo en la Carta y el cual se ha profundizado.

263. Desde la perspectiva de los derechos de las víctimas, que es el fundamento del condicionamiento, pues en la Sentencia C-209 de 2007 se constató una omisión en su protección, no resulta aceptable permitir a las víctimas o a su apoderado solicitar directamente la imposición de una medida de aseguramiento, pero restringir esta posibilidad a aquellos casos en los cuales dicha medida no haya sido solicitada por el fiscal. El condicionamiento no tiene esta restricción. En esta medida, la restricción acaba por ser incompatible con el referido deber constitucional, pues, como ya se ha visto, mantiene la desprotección de las víctimas.

264. En tercer lugar, tras el análisis del capítulo referido al desarrollo jurisprudencial y caracterización del derecho de las víctimas con ocasión de la implementación del sistema acusatorio en Colombia, a pesar de haberse planteado originalmente como uno de los fines para la adopción del nuevo modelo de enjuiciamiento penal el respeto a los derechos e interés de las víctimas y su mayor y mejor garantía en el procedimiento penal a través del fortalecimiento de mecanismos de justicia restaurativa, lo cierto es que, con el texto aprobado por el Congreso, se terminó por limitarlos, razón por la cual, desde las primeras sentencias de la Corte, dictadas con posterioridad a la implementación del Acto Legislativo 3 de 2002 y la ley que dio desarrollo al nuevo Código de Procedimiento Penal -906 de 2004-, se dejó en claro la existencia de dicho deber constitucional y la consecuente omisión o déficit de protección, frente a lo cual se optó, en varias decisiones, por declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, para hacer que ellas respetaran los

principios y derechos constitucionales en relación con las víctimas.

265. Al revisar las sentencias proferidas por esta Corporación, como por ejemplo, la Sentencia C-591 de 2005, queda en evidencia el esfuerzo de esta Sala para garantizar los derechos de las víctimas, así como la modificación y adecuación de varias instituciones y prerrogativas en el procedimiento del modelo de enjuiciamiento penal frente al modelo establecido en la Constitución colombiana.

266. En efecto, desde aquella sentencia, que irradiaría de manera plena en la pacífica línea jurisprudencial adoptada con posterioridad, se precisó que el sistema de enjuiciamiento penal implementado en Colombia, si bien era de corte acusatorio, no podría referirse ni atender a un modelo acusatorio puro, pues, conforme los postulados de la Constitución Política, debía entenderse que si bien tenía una tendencia de corte acusatorio, debía coexistir con herramientas, derechos, disposiciones y garantías consagradas en la Constitución, las que, en efecto, impedían sostener que se hablara de un modelo acusatorio puro,[200] esto es, de partes, donde simplemente se diga que se enfrentan fiscalía y defensa, sin participación alguna o injerencia sobre otros sujetos llamados a tener algún tipo de participación, como en este caso, sucede con las víctimas. Frente a ellas, esta Corte ha reconocido su carácter de interviniente especial y no de parte, en aras de lograr esa coherencia en el sistema, pero también ha señalado que a partir de ella no se puede tolerar que aquellas vean menospreciados o arrasados sus derechos. Tan es así, que ha debido ser la propia Corte la que a través de sus fallos garantice y haga efectivos los derechos que les asisten de acuerdo al modelo establecido en la Constitución.

267. Frente al derecho de las víctimas a solicitar ante la autoridad judicial competente la imposición de una medida de aseguramiento, la postura de la Sala, visible en la Sentencia C-209 de 2007 fue la de que ellas tienen el derecho a acudir ante el juez de control de garantías de manera directa solicitar la medida de aseguramiento. A esta conclusión se llegó, luego de constatar que existía una omisión legislativa relativa, dado que la ley no

regulaba, como era su deber, el ejercicio de dicho derecho. Por ello, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma que era objeto de juzgamiento, en una sentencia aditiva o integradora, en la cual se puso de presente que, la norma acusada sólo era compatible con la Constitución, bajo el entendido de que “la víctima también podía solicitar de manera directa la imposición de la medida ante el juez de control de garantías.”

268. Ante este condicionamiento el legislador, al momento de dictar la norma que ahora es acusada, decidió acogerlo de manera parcial. De una parte, reconoce que las víctimas sí pueden solicitar directamente la imposición de una medida de aseguramiento, pero, de otra, restringió el ejercicio de este derecho a aquellos casos en los cuales la fiscalía no haya solicitado imponer una medida de aseguramiento. Valga decir, la víctima puede hacer la solicitud directa, pero estando siempre supeditada a lo que haga o no haga la fiscalía.

269. Como puede verse, la presente controversia gira en torno a la restricción que establece la ley al ejercicio del derecho de la víctima, la cual no hace parte del condicionamiento aditivo que ya había hecho esta Corporación, de manera expresa en una decisión que tiene efectos erga omnes. Desde luego, el referido condicionamiento no puede analizarse igual que un exhorto al legislador para que regule el ejercicio del derecho en comento, lo que dejaría un mayor margen o libertad al legislador, para cumplir con el deber constitucional omitido. Esto ocurre porque el condicionamiento, al añadir contenido a la ley, cumple con el deber constitucional omitido, de suerte que, como en efecto ocurrió, una vez hecho ya no es imprescindible que el legislador modifique la norma legal para comprender que ella ya regula el ejercicio del derecho de las víctimas a solicitar la imposición de medidas de aseguramiento.

270. Así las cosas, si bien no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como se precisó en las cuestiones previas de esta sentencia, el análisis del asunto no debe limitarse a dos aproximaciones, sino que debe considerar también una tercera. La primera aproximación, ante la cual la norma acusada ciertamente muestra su mejor aspecto en

términos constitucionales, es la que se hace a partir del contenido original del artículo 306 del CPP, conforme al cual la víctima no puede solicitar, en ningún caso, la imposición de una medida de aseguramiento. La segunda aproximación, dada por el referido condicionamiento, en la que se establece que la víctima puede solicitar directamente la imposición de una medida de aseguramiento, sin restricciones. Y, la tercera aproximación, que es la que se concreta en la norma demandada, según la cual la víctima sí puede solicitar la imposición de una medida de aseguramiento pero si y sólo si la fiscalía no haya solicitado la imposición de una medida de aseguramiento.

272. La Sala destaca que no se trata de equiparar a la víctima, que es no es una parte con la fiscalía que sí lo es, en términos amplios y generales. Se trata de reconocer a la víctima, en una etapa del proceso que no es la del juicio oral, sus derechos y garantías a solicitar directamente el juez la imposición de una medida de aseguramiento sin la restricción de que ello sólo es posible si la fiscalía no ha hecho una solicitud en este sentido. No se trata de presentar una segunda solicitud que sea igual a la primera, sino de una solicitud que tiene diferencias sustanciales frente a la primera, sea porque la medida de aseguramiento que se solicita es diferente o sea porque el motivo o fundamentación de la solicitud sea distinta.

273. Si bien la fiscalía debe atender a los derechos de las víctimas, sus intereses pueden diferir de aquellos que tiene este interviniente. Existen ejemplos prácticos que demuestran esta realidad. Piénsese, por ejemplo, el caso donde la fiscalía, interesada en concretar un principio de oportunidad u otra figura, tiene interés en dar un manejo especial al ejercicio de la acción penal, de cara a suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, bajo el supuesto del logro de un bien mayor.[201]

274. Más allá de lo loable que resulte dicho interés, que dicho sea de paso es legítimo,

no puede desconocerse que este no necesariamente coincide con el interés de la víctima.

De suerte que la fiscalía, conforme a su interés, puede solicitar imponer una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, para propiciar condiciones adecuadas para la negociación o para facilitar la colaboración con la justicia del procesado, pero la víctima puede tener un interés diferente, como es el de que se imponga una medida de aseguramiento privativa de la libertad, para evitar el riesgo, por ejemplo, de una revictimización. O, también podría ocurrir que el riesgo que motiva la solicitud se perciba de manera diferente. Así, la fiscalía podría solicitar que se imponga una medida de aseguramiento privativa de la libertad, porque considera que si el procesado sigue en libertad puede afectar o interferir en la investigación, mientras que la víctima puede solicitar que se imponga la misma medida, pero por considerar que si el procesado sigue en libertad ello genera un riesgo para su integridad física o para su vida.

275. Como se dejó anotado, hay situaciones en las cuales, por ejemplo, un fiscal puede considerar que la medida que solicita resulta suficiente e idónea para garantizar el fin a que se alude. Piénsese en el caso en el que la fiscalía con fundamento incluso en las directivas que hablan de la privación de la libertad en centro carcelario como último mecanismo y excepcional,[202] solicite una detención en el domicilio contra el querer de la víctima. Frente a ello, considérese ahora que, en ese mismo proceso, la víctima deba acudir a solicitar la medida, pero, bajo el supuesto de qué resulta inconveniente e incluso, peligroso que la misma se lleve a cabo en el domicilio, por mencionar tan solo un caso recurrente dentro del contexto de un proceso por violencia intrafamiliar y debido al riesgo y temor para su integridad y la de su familia que representaría el estar con la persona en el mismo domicilio, es decir, con su agresor.[203]

276. Bajo el entendimiento de la norma con la modificación establecida a través del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, la víctima no podría solicitar la imposición de una medida distinta, esto es, la de que no se recluya en su lugar de domicilio, sino que, debido al temor y riesgo latente, esta se ejecute o cumpla en un establecimiento carcelario.

277. No se trata, como es obvio, de una doble acusación, sino de dos solicitudes que tienen diferencias sustanciales y que, de una parte, brindan a la autoridad judicial encargada de resolverlas los elementos de juicio necesarios para tomar la mejor decisión que en derecho corresponda.[204] Algo más, cabe advertir que, el que se pueda solicitar, incluso si la petición se hace de manera bien fundada, no implica que se conceda. El juez debe valorar si la solicitud de imponer una medida de aseguramiento se enmarca en los fines que así lo permiten conforme a los criterios de urgencia y necesidad.

278. La Sala debe llamar la atención sobre aquellos casos, que no son precisamente escasos, en los cuales las víctimas consideran que no han tenido una representación efectiva o siquiera una comunicación efectiva con la fiscalía. Ello puede corresponder a múltiples razones. Sin embargo, con la restricción prevista en la norma demandada, se insiste, tras haberse declarado exequible de manera condicionada la norma, pueden presentarse situaciones donde por falta de conocimiento o preparación del caso, por error en su comprensión, por falta de atención a sus particularidades o simplemente por perseguir un interés diferente, la solicitud hecha por la fiscalía sea sustancialmente diferente en la medida solicitada o en su fundamentación, de aquella que presentaría la víctima, a la cual la norma acusada le impide hacerlo.

279. No se trata, por supuesto, de que la víctima presente sus solicitudes sin argumento o necesidad alguna. Ni tampoco puede asimilarse una solicitud para la imposición de una medida cautelar como lo es la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento que atiende a unos fines, necesidades y particularidades específicas dentro del proceso y que en últimas nada tendría que ver con la presunción de inocencia, la que se mantiene incólume hasta el proferimiento de la sentencia que declara la responsabilidad penal de la persona. Por ello, argumentos como el relativo a que habilitar esta posibilidad significa la violación del principio de presunción de inocencia o incluso de igualdad de armas, no resultan acertados.[205]

280. En cuarto lugar, advierte la Sala que, en la Sentencia C-081 de 2023, al estudiar la constitucionalidad de una norma que había acogido algunos condicionamientos, pero no todos, se insistió en lo no acogido, por medio de un nuevo condicionamiento.

281. En el presente asunto, establecida como está la incompatibilidad de la restricción sub judice y la Constitución, la Sala debe determinar si lo que procede es hacer un nuevo condicionamiento, siguiendo la solución acogida en la Sentencia C-081 de 2023 o declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

282. La primera alternativa, de manera necesaria, debe partir de considerar que el precepto demandado admite una interpretación compatible con la Constitución, que es la que sería objeto del eventual condicionamiento.

283. Por esta vía, es necesario considerar las diversas posibilidades que hay en torno a la circunstancia de que el fiscal haya solicitado la imposición de una medida de aseguramiento.

284. Sobre la base de que el fiscal, conforme a lo previsto en el artículo 250 de la Constitución, tiene la responsabilidad de velar por la garantía de los derechos de las víctimas, lo cual, desde luego, impacta lo relativo a solicitar la imposición de medidas de aseguramiento, y de que las víctimas, al participar en la audiencia correspondiente, pueden manifestar lo que consideren pertinente en torno a la solicitud que haga el fiscal, la Sala no puede pasar por alto que en algunas ocasiones el fin invocado por el fiscal puede ser diferente a aquél que invocarían las víctimas, de modo que, en rigor, el fundamento de la solicitud sería diferente y, por ello, las solicitudes no serían redundantes.

285. En esta hipótesis, las víctimas, pese a que pueden manifestarse en la audiencia, no pueden llegar a proponer un cambio sustancial en la solicitud, como sería el de fundarla en otra finalidad. En este escenario, la interpretación que impide a la víctima hacer su solicitud, que es sustancialmente diferente a la hecha por el fiscal, resulta incompatible con la Constitución.

286. De otra parte, también puede ocurrir que la víctima tenga un conocimiento directo de circunstancias apremiantes o de primera mano, que la lleven a la convicción de que es necesario solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, o solicitar que se cambie la que hubiere sido impuesta. En este caso, la fundamentación empírica de la solicitud sería distinta a la que hace el fiscal y, sin embargo, de atender a la interpretación en comento, no sería posible para la víctima solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

287. Además, debe destacarse la hipótesis considerada en el proceso legislativo en el proyecto de ley original, relativa a que la medida de aseguramiento solicitada por el fiscal hubiese sido negada. A la luz de la interpretación en comento, ello basta para que la víctima no pueda ya solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, así ella cuente con mayores y mejores elementos empíricos y jurídicos para fundarla. De suerte que basta con que el fiscal solicite la medida, con indiferencia de la calidad de la solicitud y de si ella fue acogida o no, para que la víctima ya no pueda hacer ninguna solicitud posteriormente. En cambio, el fiscal sí podría hacer una nueva solicitud si considera que ello es necesario.

288. Por el contrario, cuando la solicitud de la víctima no tenga una diferencia sustancial con la que ya ha hecho el fiscal, valga decir, cuanto tenga los mismos fundamentos empíricos y persiga la misma finalidad, la restricción de la norma demandada tendría pleno sentido, pues en esta hipótesis la solicitud sí sería redundante y con ello, bastaría simplemente el coadyuvar la petición, como en efecto, en ocasiones acontece.

289. Decantándose entonces la Sala por la vía de hacer un nuevo condicionamiento, advirtiéndose que, para llegar a tal escenario, sería necesario en primer lugar sostener la hipótesis de que la norma demandada es compatible con la Constitución, valga decir, que restringir a la víctima acudir directamente al juez para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, cuando el fiscal haya hecho una solicitud en este sentido, no desconoce ninguna norma constitucional. Con todo, para dar sentido a lo anterior, la Corte aborda lo relativo a las diversas posibilidades que existen en torno a la circunstancia de que el fiscal haya solicitado la imposición de una medida de aseguramiento.

291. En la segunda posibilidad, podría sostenerse que al tener voz en la audiencia correspondiente, la víctima podría respaldar e incluso fortalecer argumentativamente la solicitud del fiscal, con lo cual no sería necesario que presente una solicitud de imponer una medida de aseguramiento de manera directa.

292. En una tercera posibilidad, en la que el condicionamiento comenzaría a tener sentido, se debe contemplar la posibilidad de que el fin invocado en la solicitud del fiscal sea diferente al fin que considera la víctima que debe invocarse. En este escenario, las dos solicitudes no son redundantes, porque en rigor tienen un fundamento disímil. Y, además, no es dable asumir que en la audiencia la víctima pueda llegar a proponer cambiar la fundamentación de la medida solicitada por el fiscal. De suerte que, en este preciso escenario, la norma no sería compatible con la Constitución.

293. En una cuarta posibilidad, puede ocurrir que la víctima tenga conocimiento de circunstancias apremiantes o de las cuales tenga información de primera mano, que le permitan concluir que es necesaria la imposición de una medida de aseguramiento o cambiar la que hubiere sido impuesta. En este escenario, de nuevo, se muestra que la solicitud de la víctima no sería redundante frente a la del fiscal, e incluso que su sentido y

alcance podría ser diferente a la requerida por el titular de la acción penal. De nuevo, en este caso, la norma no sería compatible con la Constitución.

294. Finalmente, en una quinta posibilidad, incluso considerada en el proyecto de ley original, se tiene el fenómeno de que la medida de aseguramiento solicitada por el fiscal haya sido negada. Esto es relevante por dos razones. Una, porque al haber sido ya solicitada por el fiscal, el resultado sería indiferente para la norma demandada, pues si la medida es impuesta o negada, en todo caso la víctima no podría hacer ninguna solicitud directa. Con ello, sí que habría una afectación a los derechos de la víctima, pues en razón de nuevas circunstancias o informaciones, puede ser que la medida sí deba imponerse. Dos, porque la negativa puede obedecer a una mala solicitud del fiscal, valga decir, a un ejercicio poco técnico y riguroso, lo cual puede no ser subsanable por la víctima a partir de la argumentación que puede hacer en la audiencia. En este caso se deja a la víctima sin defensa, a merced de un mal ejercicio o práctica del fiscal.

295. En vista de las anteriores circunstancias y al haber una posibilidad interpretativa en la cual la norma demandada no es incompatible con la Constitución, la Sala se inclina por seguir la fórmula de solución acogida en la Sentencia C-081 de 2023 y, en consecuencia hacer un nuevo condicionamiento, para que la norma demandada sea compatible con la Carta.

296. Por ello, la Sala declarará la exequibilidad de la norma enunciada en la expresión: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”, contenida en el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la víctima o su apoderado también podrán solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, incluso cuando ella haya sido solicitada por el fiscal, (i) si la solicitud de la víctima o su apoderado difiere sustancialmente de aquella que hizo el fiscal, porque a) el fin invocado en ella es diferente y/o b) dicha solicitud tiene una fundamentación empírica distinta, valga decir, si se funda en el conocimiento de

circunstancias apremiantes o de primera mano, que no fueron consideradas en la solicitud del fiscal, o (ii) si la solicitud hecha por el fiscal fue negada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar la exequibilidad, por los cargos analizados, de la norma enunciada en la expresión: “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”, contenida en el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la víctima o su apoderado también podrán solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, incluso cuando ella haya sido solicitada por el fiscal, (i) si la solicitud de la víctima o su apoderado difiere sustancialmente de aquella que hizo el fiscal, porque a) el fin invocado en ella es diferente y/o b) dicha solicitud tiene una fundamentación empírica distinta, valga decir, si se funda en el conocimiento de circunstancias apremiantes o de primera mano, que no fueron consideradas en la solicitud del fiscal, o, (ii) si la solicitud hecha por el fiscal fue negada.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con comisión

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ

Magistrada (e)

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

Salvamento de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Por medio de oficio del 11 de septiembre de 2023, la secretaría general remitió al despacho del magistrado ponente la demanda. En este oficio se precisó que el asunto fue repartido en la Sala Plena del 7 de septiembre de 2023.

[2] Según constancia secretarial del 28 de septiembre de 2023, este auto fue notificado por medio de anotación en el estado 152, del 27 de septiembre de 2023. Ese mismo día, por medio del oficio SGC-1189, remitido por correo electrónico a los demandantes, se les envió copia del auto, e incluso se les transcribió la parte resolutive del mismo.

[3] Se invitó a rendir concepto técnico a la Fiscalía General de la Nación, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colegio de Abogados Penalistas de Colombia y a las

Universidades de Antioquia, de Los Andes, de Caldas, Eafit, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Norte, de Nariño, Pontificia Bolivariana, del Rosario y Sergio Arboleda.

[4] Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

[5] Sobre las normas contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, antes de su reforma por medio de la Ley 1453 de 2011, esta Corporación se pronunció en las Sentencias C-1154 de 2005 y C-209 de 2007. En la primera de ellas declaró la exequibilidad de las normas enunciadas en las expresiones: “los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida” y “los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado. El cargo que se analizó en esta sentencia fue el de que estas normas vulneraban el artículo 250 de la Constitución, “por permitir la contradicción de elementos de conocimiento para la imposición de la medida de aseguramiento en un momento diferente al del juicio.” En la segunda de ellas, se declaró la exequibilidad condicionada de las normas enunciadas en los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.”

[6] Demanda D-15.479. En expediente digital. Documento: “D0015479-Presentación Demanda-(2023-08-22 12-07-36)”, p. 21.

[7] Demanda D-15.479. En expediente digital. Documento: “D0015479-Presentación Demanda-(2023-08-22 12-07-36)”, p. 9.

[8] Ibidem.

[9] Demanda D-15.479. En expediente digital. Documento: “D0015479-Presentación Demanda-(2023-08-22 12-07-36)”, p. 11.

[10] Ibidem.

[11] Demanda D-15.479. En expediente digital. Documento: “D0015479-Presentación Demanda-(2023-08-22 12-07-36)”, p. 15.

[12] Ibidem.

[13] Interviene el ciudadano Miguel Ángel González Chaves, en nombre y representación del ministerio, en su calidad de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, conforme a lo previsto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación hecha en la Resolución 0641 de 2012.

[14] El concepto fue elaborado por la ciudadana Luisa Fernanda Caldas Botero y lo suscribe el ciudadano Augusto Trujillo Muñoz, en su calidad de Presidente de la Academia.

[15] El concepto fue suscrito por los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Juan Camilo Páez Jaimes y María Alejandra Parra Celis, miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre – Sede Bogotá.

[16] El concepto lo rinden los ciudadanos Enán Arrieta Burgos, Andrés Felipe Duque Pedroza, Harold Darío Zuluaga Vanegas, María José Villar Quintero y Juliana Martínez Benjumea, profesores y estudiantes de la de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB Medellín).

[17] La intervención fue suscrita por los ciudadanos Milton José Pereira Blanco y Enrique Del Río González, profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

[18] El concepto está suscrito por el ciudadano Andrés Abel Rodríguez Villabona, en su condición de Vicedecano académico de la facultad de derecho, ciencias políticas y sociales de la universidad.

[19] El concepto lo elaboró el ciudadano Julio Javier Leyton Portilla, en su condición de director de consultorios jurídicos y del centro de conciliación “Eduardo Alvarado” de la universidad.

[20] El concepto está suscrito por el ciudadano José Manuel Díaz Soto, en su condición de docente del departamento de derecho penal y criminología de la universidad.

[21] Remitido por la Sala Penal de la Corte de fecha 9 de septiembre de 2024 en respuesta

al Oficio 0247 del 28 de agosto en cumplimiento del auto de 26 del mismo mes en el que, se reiteró a la Sala de Casación Penal de la Corte y a la Sala de Instrucción de la misma Corporación, quien remitió concepto el 17 de septiembre de 2024. Expediente digital. Archivo D0015479-Conceptos e Intervenciones-(2024-09-09 18-39-15).pdf

[22] Entre los que resalta: (i) la afectación del derecho de las víctimas a ser escuchadas en el proceso penal por el Juez de Control de Garantías en lo que corresponda a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento diferente a la ya requerida por el fiscal; (ii) el que resulta inadmisibles que la Ley le reconozca más derechos a la Fiscalía; (iii) que, las víctimas se ven marginalmente protegidas al supeditarlas a la Fiscalía en lo que respecta a la posibilidad de solicitar una medida de aseguramiento, generando una sensación de desprotección y falta de voz en el sistema de justicia; y, (iv) el que se estaría limitando su derecho a disponer de un recurso efectivo que garantice su protección contra actos que vulneren sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la seguridad.

[23] Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[24] Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[25] Aprobada por la Ley 16 de 1972.

[26] Aprobada por la Ley 22 de 1981.

[27] Aprobada por la Ley 51 de 1981.

[28] Aprobada por la Ley 70 de 1986.

[29] Aprobada mediante la Ley 12 de 1991.

[30] Aprobada por la Ley 409 de 1997.

[31] Aprobada por la Ley 1346 de 2009.

[32] Aprobada por la Ley 1418 de 2010.

[34] P. 12 Concepto.

[35] Ibidem P. 16.

[36] Que como principio rector del procedimiento ordena que “[e]n la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.”

[37] En cuanto establece los derechos de las víctimas en el proceso penal, teniendo como enunciado de cabecera que “[e]l Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.”

[38] Concepto técnico P.17.

[39] Aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 40/34 del 1985.

[40] Donde en soporte de tal aserto, refiere la Corte que “aun si se dijera que lo plasmado en esta normatividad no contempla un esquema puro de lo acusatorio, es lo cierto que sí se identifican aspectos torales del mismo, entre otros, el principio acusatorio, bajo cuya égida se entiende que es la Fiscalía, solamente ella, la encargada de investigar, imputar y acusar al inicialmente indiciado”, omitiendo de manera expresa cualquier referencia a la figura del acusador privado consagrada hoy en la ley, pues, entre otras cosas, por cuanto este no permite la intervención de otro acusador, a la par de la Fiscalía, sino que cambia el rol de la víctima por el de acusador, separando al ente fiscal de esta actividad, agregando la Sala de Casación Penal de la Corte que dicho instituto, valga anotar, “no ha tenido ninguna aplicación práctica hasta hoy en nuestro país.””

[41] Concepto p. 20.

[42] Ibidem. p. 23.

[43] Respecto de estos últimos, destacando que a las víctimas se les debe prodigar un trato digno, tienen derecho a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, a recibir información pertinente y a conocer la verdad de los hechos, a que se consideren sus intereses cuando se trate de dar por finalizada la persecución penal y a ser informadas sobre esta decisión final, a intervenir en lo pertinente ante el juez de control de garantías y a interponer recursos frente a lo decidido por el juez de conocimiento, así como a ser asistidas

por un abogado durante el juicio y el incidente de reparación integral.

[44] Concepto p. 25.

[45] Ibidem.

[46] Ibidem p. 26.

[47] Ibidem p. 31.

[48] Ibidem p. 33.

[49] Ibidem p. 37.

[50] Concepto de fecha 17 de septiembre de 2024. Expediente digital. Archivo D0015479-Conceptos e Intervenciones-(2024-09-17 15-50-14).pdf

[51] Con lo que, su competencia en tal condición es subsidiaria y residual a la conferida al acusador, o en algunos eventos complementaria, pero no igual o paralela.

[52] Expediente digital D-15.479, "D0015479-Concepto del Procurador General de la Nación-(2023-12-12 15-44-09)", p. 6.

[53] Expediente digital D-15.479, "D0015479-Concepto del Procurador General de la Nación-(2023-12-12 15-44-09)", p. 5.

[54] Ibidem.

[55] Exp. digital D-15.479 "D0015479-Concepto del Procurador General de la Nación-(2023-12-12 15-44-09)", p. 6.

[56] "Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación."

[57] Así se lo precisa, entre otras muchas sentencias, en la C-403 de 2022.

[59] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2022.

[60] Expediente digital. D0015479 D0015479-Conceptos e Intervenciones-(2023-11-10 16-07-07) p. 3.

[61] Ibidem.

[62] Contenido de la demanda que, como tal y en síntesis de los argumentos que justifican los reparos se pueden agrupar de la siguiente manera: a) frente a la participación de las víctimas -art. 2 y 250 Constitucional-, b) Respecto de la igualdad en el proceso penal -arts. 13 y 29; c) En relación con el acceso a la administración de justicia -art. 229- y, d) frente al presunto desconocimiento del bloque de constitucionalidad -art. 93 y 8 y 25 de la CIDH y 14.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Reparos qué, además, pueden identificarse en cuatro ejes temáticos: (i) participación en la etapa de investigación del proceso penal; (ii) igualdad y debido proceso en función de las víctimas y la fiscalía en el marco del trámite de la medida de aseguramiento; (iii) deber de protección a las víctimas; y (iv) acceso a la administración de justicia.

[63] Ibidem.

[64] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 2007.

[65] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

[66] Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021.

[67] Jiménez Campo, J. Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español. Pág. 89 y ss. Citado por González Beilfuss, Óp. Cit. Pág. 57. Citado en, C.C. Sentencia C-325 de 2021.

[68] González Beilfuss, óp. Cit. Pág. 57.

[69] Cfr. C.C. Sentencia C-325 de 2021.

[70] Rubio Llorente, F. Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, pág.

159, citado por González Beilfuss, óp., cit. Pág. 58.

[71] González Beilfuss, óp., cit. Pág. 59. Al respecto ver Villaverde Menéndez, I. La inconstitucionalidad por omisión, 1994. Yunset, Blanco, R. Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes (algunas reflexiones a la luz de la Ponencia de J. Jiménez Campo. En V.V.A.A., la sentencia sobre la constitucionalidad de la ley, cuadernos y debates, Tribunal Constitucional, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1997, pág. 81.

[72] Ibidem.

[73] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021.

[74] Sentencia C-007 de 2016, entre otras.

[75] Sentencia C-245 de 2009, entre otras.

[76] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001, C-228 de 2015, C-064 de 2018, C-128 de 2020, entre otras.

[77] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-128 de 2020, C-063 de 2018, C-007 de 2016 y C-228 de 2015, entre otras.

[78] “Artículo 306. Solicitud de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. // Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. // La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

[79] Ley 906 de 2004, Artículo 308, numeral 1.

[80] Respecto de estas últimas disposiciones a que alude la demanda, la Sala recuerda que las normas de derecho internacional por sí solas no son parámetro suficiente para el control de constitucionalidad, sino que lo son en cuanto se relacionan con un derecho fundamental o un artículo que establece derechos en la Constitución Política y cuando sea necesario acudir

a ellas para interpretar o integrar la norma superior. Sentencias C-030 de 2023 y C-146 de 2021, en donde reconoció que “las normas que fungen como parámetro de control de constitucionalidad no son autosuficientes como parámetro de la validez de las leyes nacionales” y que, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que incorpora normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) cuya suspensión está proscrita en estados de excepción, “no constituye un parámetro autónomo y autosuficiente de validez de la normativa nacional.”

[81] Además de las sentencias reseñadas en este acápite, es posible ver otras en las cuales se hace mención a la calidad procesal en la cual participan las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria, así como el alcance de su intervención. Al respecto, véase Corte Constitucional Sentencias C-591 de 2005, C-979 de 2005, C-1154 de 2005, C-1177 de 2005, C-047 de 2006, C-343 de 2007, C-516 de 2007, C-651 de 2011, C-839 de 2013, C-616 de 2014, C-233 de 2016, C-031 de 2018 y C-395 de 2019.

[82] Cfr. Sentencia C-591 de 2005.

[83] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

[84] Inciso primero del artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

[85] Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

[86] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005.

[88] Ibidem.

[89] Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006.

[90] Ibidem.

[91] Ibidem.

[92] Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007.

[93] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007.

[94] Ibidem.

[95] Ibidem.

[96] Ibidem.

[97] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-343 de 2007.

[98] Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2011.

[99] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2011.

[100] Corte Constitucional, Sentencia C-782 de 2012.

[101] Ibidem.

[102] Ibidem.

[103] Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2016.

[104] Ibidem.

[105] Supra FJ. 47 y ss.

[106] Apartado 284.

[107] Apartado 285.

[108] Ibidem. Apartado 287.

[109] Apartado 289.

[110] Referida a asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, pues con ocasión de la reforma establecida mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y posteriormente, en desarrollo del nuevo Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) desapareció la posibilidad de constitución de parte civil en el proceso, y con ello, incluso, su calidad de “parte”.

[111] Apartado 296.

[112] Ibidem.

[113] Apartado 322.

[114] En igual sentido, ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tiu Tojín v. Guatemala, 2008; Caso Ticona Estrada y otros v. Bolivia, 2008; Caso Kawas Fernández v. Honduras, 2009; Caso Anzualdo Castro v. Perú, 2009; Caso Garibaldi v. Brasil, 2009; Caso Radilla Pacheco v. México, 2009; Caso Fernández Ortega y otros v. México, 2010; Caso Rosendo Cantú y otra v. México, 2010; Caso Gómez Lund y otro (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil, 2010; Caso Gelman v. Uruguay, 2011; Caso Barbani Duarte y otros v. Uruguay, 2011; Caso Nayeme Dorzema y otros v. República Dominicana, 2010 y Caso Castillo González y otros v. Venezuela, 2012.

[115] En tal asunto, La Comisión argumentó que, como se decidió en el caso Velásquez Rodríguez, el Estado es el responsable de conducir investigaciones judiciales serias sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en su territorio y no es responsabilidad de los particulares. Preciso, que la actuación de los familiares del señor Nicholas Blake en la investigación fue fundamental en vista de la ausencia de la investigación estatal. La situación era más grave al tomar en cuenta que dicha investigación se vio entorpecida por agentes estatales. Los familiares del señor Nicholas Blake se entrevistaron con autoridades civiles y militares guatemaltecas, con la explícita finalidad de conocer lo ocurrido; sin embargo, no se llevó a cabo una investigación judicial seria sobre los hechos que rodearon la desaparición.

[116] Ibidem.

[117] Corte IDH. Caso Radilla Pacheco v. México. 23 de diciembre de 2009.

[118] Ibidem.

[119] Ibidem.

[120] CIDH, Sentencia del 19 de noviembre de 1999.

[121] En este fallo, sostuvo la Comisión que con referencia a los artículos 25 y 8, que a los cuatro jóvenes secuestrados no se les permitió ejercer sus derechos para buscar protección judicial pronta y efectiva a través de la interposición de un hábeas corpus y, dado que estaban bajo el control de agentes estatales, era el Estado el que tenía la obligación de crear las condiciones necesarias para asegurar que este recurso pudiera producir resultados efectivos. A esto se sumó el hecho de que los recursos judiciales utilizados en el presente caso probaron ser ilusorios para los efectos de proveer a las familias de las víctimas la protección judicial efectiva de sus derechos. En este orden de razonamiento, la Comisión llamó la atención sobre la circunstancia de que, en los años noventa, testigos o sujetos procesales relacionados con casos de derechos humanos -en particular cuando estaban implicados agentes estatales- con frecuencia se convertían ellos mismos en objeto de violaciones. También, la Comisión hizo un análisis del proceso judicial como un todo orgánico y concluyó que fue llevado a cabo de una manera que no satisfizo los estándares previstos por la legislación interna y, por ende, fue arbitrario. En este sentido, la Comisión señaló que para ver si un proceso ha sido justo en su desenvolvimiento se debe analizar, entre otros, la manera en que fue ofrecida y producida la prueba, la oportunidad que tuvo la parte ofendida de participar en el proceso y la omisión del juez de proveer un fundamento a sus decisiones cuando se pronuncia sobre cuestiones de prueba.

[122] Ibidem.

[123] Destacándose cómo, incluso, el caso daba cuenta como las madres de tres de las víctimas fueron descalificadas como declarantes por su vínculo familiar con éstas. La testigo que declaró haber sido sometida a un secuestro y a malos tratos similares a los que padecieron cuatro de los jóvenes de que trata este caso, fue desechada por haber sido víctima de los propios hechos que describía. Varios testimonios fueron declarados “irrelevantes” sin ninguna explicación, a pesar de que proporcionaban elementos reveladores sobre la forma como ocurrieron los hechos y contribuían a la identificación de los responsables de los mismos.

[124] Lo que se insiste, en momento alguno significa atentar contra la presunción de inocencia o la trasgresión al principio de igualdad de armas en los términos en que lo expuso esta Sala, entre otras, en Sentencia C-209 de 2007.

[125] A través de la constitución de parte civil como establece la Ley 600 de 2000.

[127] Ibidem.

[128] El inciso 5° del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 establece: “En dicho caso [cuando el fiscal no solicita la medida de aseguramiento, pero sí lo hace la víctima], el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”.

[129] Ibidem.

[130] Ibidem.

[131] Ibidem.

[132] Ibidem.

[133] Ibidem.

[134] Ibidem.

[135] Corte Suprema de Justicia, STP12671-2023, Rad. No. 133525, sentencia del 24 de octubre de 2023, M.P. Jorge Hernán Díaz Soto. Al respecto, véase también: (i) Corte Suprema de Justicia, STP9521-2021, Rad. No. 115129, sentencia de 29 de junio de 2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón; (ii) Corte Suprema de Justicia, STP Rad. No. 109885, sentencia del 16 de abril de 2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera y (iii) Corte Suprema de Justicia, STP11224-2019, Rad. No. 105937, sentencia del 20 de agosto de 2019, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

[136] Corte Suprema de Justicia, STP7090-2021. Rad. No. 114797, Sentencia de 13 de mayo de 2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

[137] Al respecto, véase: (i) Corte Suprema de Justicia, STP7090-2021. Rad. No. 114797, Sentencia de 13 de mayo de 2021 y (ii) Corte Suprema de Justicia, STP Rad. No. 109885, Sentencia del 16 de abril de 2020.

[138] Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2018.

[139] Sentencia C-1024 de 2002.

[140] Sentencia C-456 de 2006.

[141] Constitución Política de Colombia, preámbulo.

[142] Constitución Política, artículo 17.

[143] Constitución Política, artículo 28.

[144] Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 12.

[145] Ratificado mediante la Ley 74 de 1968.

[146] “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

[147] Ratificada por la Ley 16 de 1972

[148] “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

[149] Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 2006.

[150] Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2008.

[151] Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.

[153] Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016.

[154] Sentencia C-469 de 2016.

[155] Ibidem.

[156] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 2017.

[157] Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016.

[158] Corte Constitucional, sentencias C-469 de 2016, C-276 de 2019, C-003 de 2017, C-342 de 2017 y C-205 de 2003.

[159] A términos de la Sentencia C-469 de 2016 “...si una orden cautelar como la detención preventiva, que materialmente implica la suspensión del ejercicio de la libertad personal, pierde su justificación al estar desligada del criterio de proporcionalidad, se desvirtúa también su esencia preventiva y adquiere visos punitivos, con la consiguiente afectación a la presunción de inocencia.”

[160] De los documentos oficiales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver, también, la Guía práctica para reducir la detención preventiva, publicada en el 2017, el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, publicado en 2013 y los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, aprobado en 2008.

[161] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004; caso Barreto Leyva vs Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; caso Acosta Calderón vs Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2005; caso López Álvarez vs Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 01 de febrero de 2006.

[162] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

[163] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leyva vs Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

[164] Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013.

[165] Corte Constitucional, Sentencia 221 de 2017.

[166] Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013.

[167] Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2012.

[168] Corte Constitucional, Sentencia C-739 de 2000.

[169] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2012.

[170] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995.

[171] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1996.

[172] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2012. Cit. Sentencia 487 de 2023.

[173] Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2018.

[174] A excepción de la facultad establecida de ejercer un control de legalidad a la medida impuesta en virtud del art. 392 de la Ley 600 de 2000.

[175] Código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004. Art. 308.

[176] Artículo 309 (obstrucción); artículo 310 (peligro para la comunidad); art. 311 (peligro para la víctima); art. 312 (no comparecencia)

[177] Corte Constitucional, Sentencias C-209 de 2007, C-591 de 2005 y C-873 de 2003.

[178] Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 490 y 534. En Inglaterra, aun cuando en un principio la víctima era considerada tan sólo como un testigo entre otros, sin derechos dentro del proceso penal y sin la posibilidad de solicitar una reparación económica ante el juez penal competente, esta regla ha ido cambiando con el tiempo, a fin de darle a la víctima no sólo el derecho a obtener una reparación material, sino también a impedir que haya impunidad, admitiendo, en ciertos casos definidos por la ley, que ella impulse la investigación, o apele la decisión del Crown Prosecution Service de no acusar al sindicado. (Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit, página 133). En los Estados Unidos, la víctima había sido excluida tradicionalmente del proceso penal. En 1996 se presentó una

enmienda a la Constitución dirigida a proteger los derechos de la víctima, que reconocía, entre otros, los derechos de las víctimas de delitos a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informadas oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchadas en toda diligencia relativa a la detención y liberación del acusado, a la negociación de la condena, a la sentencia y libertad condicional; a que se adopten medidas razonables de protección a su favor durante el juicio y posteriormente, cuando la liberación o fuga del condenado pueda poner en peligro su seguridad; a un juicio rápido y una resolución definitiva del caso sin dilaciones indebidas; a recibir una pronta e integral reparación del condenado; a que no se difunda información confidencial. Si bien esta enmienda no fue adoptada, en el año 2004, el Congreso de los Estados Unidos adoptó el Crime Victims' Rights Act, que recogió tales derechos.(Ver Butler, Russell P. What Practitioners and Judges Need to Know Regarding Crime Victims' Participatory Rights in Federal Sentencing Proceedings, 19 Federal Sentencing Reporter 21, Octubre de 2006; Jon Kyl, Steven J. Twist y Stephen Higgins, Crime Victim Law: Theory And Practice: Symposium Article: On The Wings Of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, And Nila Lynn Crime Victims' Rights Act, 9 Lewis & Clark Law Review, 581.

[179] En algunos sistemas cabe la acción penal privada cuando el Fiscal no ejerce la acción penal pública. Cabe mencionar que, en Colombia, la figura del acusador privado (artículos 549 y s.s. del CPP frente a algunos delitos y en determinadas circunstancias) se reguló mediante la Ley 1826 de 2017 donde además, en cuyo artículo 36 con relevancia para esta decisión, se establece la posibilidad de solicitud de manera directa ante el Juez por parte del acusador privado la medida de aseguramiento.

[180] Ver, por ejemplo, Cassell, Paul G. Recognizing Victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: Proposed Amendments in Light of the Crime Victims' Rights Act. 2005 Brigham Young University Law Review Brigham Young University Law Review, p. 835; Stahn, Carsten, Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC, Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, Abril 2006; Boyle, David. The Rights of Victim: Participation, Representation, Protection, Reparation, Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, Abril 2006; Simon N. Verdun—Jones, J.S.D., and Adamira A. Tijerino, M.A., Victim Participation In The Plea Negotiation Process in Canadá, que describen cómo se han introducido modificaciones al sistema acusatorio tradicional para permitir que las víctimas

sean escuchadas en la etapa prejudicial al adoptar una decisión sobre la liberación del procesado, en la negociación de penas, y también una vez declarada la culpabilidad, en la etapa post judicial al momento de definir la condena.

[181] Ver Delmas-Marty, Mireille. *Procédures pénales d'Europe*. Presses Universitaires de Frances, 1995, páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294. Cit. Corte Constitucional Sentencia C-209 de 2007.

[182] Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, C.S.J. Rad. 29118 de 23 de abril de 2008, ha sostenido que, en punto al principio de objetividad y su proyección en la actividad de la Fiscalía General de la Nación en un proceso adversarial como el previsto en la Ley 906 de 2004, de manera consistente, que si bien es cierto la Ley 906 de 2004 no impone a la Fiscalía el deber de investigación integral, esto es, la obligación de investigar lo favorable y desfavorable al procesado, no lo es menos que los delegados del ente acusador, en su condición de servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial, no están llamados a sacar adelante la pretensión acusatoria a cualquier costo, debiendo siempre obrar con sujeción al principio de objetividad; lo que supone el deber de reconocer, de ser el caso, que no están dados los supuestos para el ejercicio de la acción penal o lo que vendría a ser lo mismo, la injusticia que supondría una condena en tales circunstancias, decisiones todas estas que, valga decirlo, puede controvertir la víctima conforme lo establecido en la ley y el alcance fijado en la jurisprudencia.

[183] Por cuanto como sostiene la Sala Penal de la Corte "...si bien, dentro de la sistemática acusatoria, a la Fiscalía se le otorga la función instrumental, propia de ella, de acusar, no puede significarse que esa tarea represente un fin en sí mismo, o mejor, gobierne la teleología de qué es lo debido realizar por el fiscal en cada caso concreto...", además, "...por cuanto, aunque esa nueva perspectiva del actuar de la fiscalía dentro de un proceso de partes implica de sus funcionarios una determinada actividad encaminada a demostrar la que se ha asumido como particular teoría del caso, por virtud de lo cual ya no se hace imperativo el mandato de la Ley 600 de 2000, de investigación integral que busque allegar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, es lo cierto que su teoría del caso debe basarse en hechos objetivos, reconociendo aún las aristas que puedan representar beneficio para el procesado, pues, resulta inaudito que se diga cubierto el cometido constitucional de la Fiscalía, solo porque adoptada una particular perspectiva de los hechos,

se obtuvo la sentencia condenatoria pretendida, aun reconociendo que esa óptica no se corresponde con la realidad”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 29118.

[184] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 2017.

[185] Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016.

[186] Corte Constitucional, sentencias C-469 de 2016, C-276 de 2019, C-003 de 2017, C-342 de 2017 y C-205 de 2003.

[187] A términos de la Sentencia C-469 de 2016 “...si una orden cautelar como la detención preventiva, que materialmente implica la suspensión del ejercicio de la libertad personal, pierde su justificación al estar desligada del criterio de proporcionalidad, se desvirtúa también su esencia preventiva y adquiere visos punitivos, con la consiguiente afectación a la presunción de inocencia.”

[188] De los documentos oficiales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver, también, la Guía práctica para reducir la detención preventiva, publicada en el 2017, el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, publicado en 2013 y los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, aprobado en 2008.

[189] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004; caso Barreto Leyva vs Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; caso Acosta Calderón vs Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2005; caso López Álvarez vs Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 01 de febrero de 2006.

[190] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

[191] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leyva vs Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

[192] Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013.

[193] Corte Constitucional, Sentencia 221 de 2017.

[194] “Establecer si la norma que permite a la víctima o a su apoderado solicitar al juez la imposición de una medida de aseguramiento “en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal” contenida en el artículo 306 del CPP, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, es o no compatible con lo previsto en los artículos 2, 13, 29, 93, 229 y 250.7 de la Constitución, 8 y 25 de la CADH y 14.1 del PIDCP”. Supra FJ 92.

[195] Esto se dice a partir del análisis de la Sentencia C-873 de 2003.

[196] Gacetas del Congreso No 341 del 31 de mayo de 2011, Informe de conciliación al proyecto de ley No 160 de 2010 Cámara 164 de 2010 Senado.

[197] Gaceta del Congreso 1.117 miércoles 22 de diciembre de 2010.

[198] En torno a esta controversia, la Sala encuentra que ha habido un intenso debate en sede de tutela, visible en la Sentencia T-704 de 2012, el M. Luis Ernesto Vargas Silva llegó a considerar que la norma sub judice era manifiestamente incompatible con la Constitución y, por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, fue partidario de inaplicarla al caso concreto. Si bien apoyó la decisión, la M. María Victoria Calle Correa aclaró su voto, para apartarse de tal consideración. Y el M. Mauricio González Cuervo salvó su voto. Como se analizó en párrafos anteriores, en otras sentencias, como la T-283 de 2015, la T-263 de 2018 y la T-374 de 2020, las correspondientes Salas de Revisión asumieron posturas diferentes, lo que muestra la dificultad y la relevancia del asunto.

[200] Caracterizado por el su carácter adversarial.

[201] Por ejemplo, en casos en que una persona comete un delito, pero hace parte de una organización criminal donde resulta viable y útil para quien ejerce la acción penal (fiscal), negociar con el infractor en busca del logro de un bien mayor (desarticular una banda). En tal caso, por supuesto que el interés de la fiscalía resulta legítimo y tendría una justificación. Con todo, ¿el interés o afectación de quien sufrió el perjuicio directo estaría cubierto con tal

determinación? Algo más, ¿sería el mismo interés como para que este supedita su actuación? La realidad es que no.

[202] Fiscalía General de la Nación. Directiva 001 de 2020.

[203] Y no sólo esto, pueden presentarse situaciones también sobre determinadas circunstancias en que la propia víctima se aparte de la solicitud de medida hecha por la fiscalía por no resultar conveniente o generar el efecto contrario (verbigracia, solicitud de una medida intramural que impedirá que el procesado trabaje para sufragar los alimentos para su hijo) existiendo medidas que garantizarían mejor la obligación; misma consideración que, valga decir, puede hacer el juez de garantías al momento de emitir la decisión, sin que necesariamente se diga, en uno u otro evento, que el juez se encuentre obligado a la solicitud, sentido y alcance de lo pedido por la fiscalía como titular de la acción penal.

[204] Tampoco se trata de la posibilidad o riesgo de multiplicidad de solicitudes que desborden el procedimiento, pues para ello, una vez más, los jueces como directores de las audiencias adoptan los correctivos necesarios para ello, limitando el número de intervenciones y lo que se garantiza además con la citación obligada de comparecientes obligados a tales audiencias.

[205] Más, cuando precisamente ese fue un aspecto analizado y descartado desde la Sentencia integradora- aditiva C-209 de 2007.

This version of Total Doc Converter is unregistered.