

Sentencia C-469/16

CIRCUNSTANCIAS QUE EL JUEZ DEBE VALORAR PARA ESTABLECER SI LA LIBERTAD DEL IMPUTADO REPRESENTA UN PELIGRO PARA LA COMUNIDAD-Caben dentro del margen de configuración normativa del legislador y resultan acordes con las finalidades que persigue la medida de aseguramiento que tienen sustento constitucional

PROTECCION A LA COMUNIDAD COMO JUSTIFICACION PARA DETENER PREVENTIVAMENTE AL IMPUTADO-No vulnera el derecho a la libertad personal

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Detención preventiva del imputado para evitar que obstruya el proceso y evada la acción de la justicia frente a la protección de los miembros de la comunidad no es excluyente

CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINAR CUANDO LA LIBERTAD DEL IMPUTADO REPRESENTA UN PELIGRO FUTURO PARA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD-No contrarían el derecho a la libertad personal pues ésta no es absoluta

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Requisitos para decretar medida de aseguramiento/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Requisitos

LIBERTAD DEL IMPUTADO-Valoración de las circunstancias para determinar cuándo representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad

POTESTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA PROCESAL PENAL-Reiteración de jurisprudencia/POTESTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA PROCESAL PENAL-Límites

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Alcance/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-No es absoluto/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Restricciones

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Implicaciones/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Incidencia constitucional/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Injerencias a la libertad personal

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL-Límites formales y sustanciales

LIMITES FORMALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Reserva de ley para la procedencia de la privación o limitación del derecho a la libertad personal

LIMITES FORMALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Reserva judicial para la imposición de una restricción a la libertad

LIMITES SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Principio de Estricta legalidad

LIMITES SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Principio de excepcionalidad

LIMITES SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Principio de proporcionalidad

LIMITES SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Principio de necesidad

LIMITES SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Principio de gradualidad

NORMAS SOBRE PRIVACIONES O LIMITACIONES A LA LIBERTAD-Deben ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LA LEY 906 DE 2004-Aspectos fundamentales

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Fines

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LA LEY 906 DE 2004-Resultan ajustadas a las garantías constitucionales

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Reiteración de jurisprudencia/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Doctrina constitucional

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO-Alcance

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora y función interpretativa

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fuerza vinculante

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Deber de armonización interpretativa

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretación armónica y sistemática/CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fuerza vinculante

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Interpretación de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Causal de justificación de la detención preventiva fundada en la protección de la comunidad

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Protección de la comunidad como justificación de las medidas de aseguramiento

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Garantías del procesado frente a normas que establezcan privaciones arbitrarias de la libertad

PROTECCION DE LA COMUNIDAD-Encuentra plena justificación en el principio de la prevalencia del interés general y en el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica

PROTECCION DE LA COMUNIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COMO FIN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Respaldo constitucional

Referencia: Expediente D-11214

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015.

Actor: Salustiano Fortich Molina

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, el demandante solicita a la Corte declarar inexequibles de los numerales 2) al 7) y, parcialmente, el numeral 1) del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.

El Magistrado Alberto Rojas Ríos, a quien inicialmente correspondió elaborar la ponencia dentro del presente asunto, mediante auto de ocho (8) de febrero de 2016, dispuso admitir parcialmente la demanda por considerar reunidos los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991[1], corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Fiscal General de la Nación y al Defensor del Pueblo. De igual forma, invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado, Libre y Nacional de Colombia, Javeriana, Sergio Arboleda, del Rosario, de la Sabana, de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, del Valle, Eafit de Medellín, y Santo Tomás, sede Bogotá.

Así mismo, invitó al Centro de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia- y a la Comisión Colombiana de Juristas, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991. El Magistrado sustanciador puso a consideración de la Sala Plena el proyecto de fallo. Sin embargo, debido a que la ponencia no obtuvo la mayoría de votos necesaria para ser aprobada, la elaboración del texto de la providencia correspondió al suscrito Magistrado ponente, de conformidad con el inciso 2º, regla 8ª, del artículo 34 del Reglamento Interno

de la Corte Constitucional.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo demandado, subrayado en los fragmentos y numerales objeto de impugnación.

LEY 906 de 2004

(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de la República

DECRETA

(...)

“ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.

6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que los apartados acusados contravienen los artículos 28 y 93 de la Constitución Política y 7 (núm. 2, 3 y 5) y 8 (núm. 1 y 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sostiene que en Colombia resulta válido privar de la libertad al imputado durante el proceso penal, pero ello no puede ser arbitrario pues está sometido a estrictas exigencias constitucionales y legales, cuya observancia es impuesta al Estado en aras de salvaguardar al ciudadano de injerencias indebidas.

En este sentido, señala que el Código de Procedimiento Penal habilita la imposición de la detención preventiva en todos aquellos supuestos en que, además de una inferencia razonable acerca de la posible responsabilidad del imputado, esa medida de aseguramiento i) se muestre necesaria para evitar que este obstruya el debido ejercicio de la justicia ii) resulte probable que el procesado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia o iii) que el mismo “constituye un peligro para la seguridad de la sociedad”.

Para el actor, este último criterio es, sin embargo, contrario al bloque de constitucionalidad y en especial a la interpretación del artículo 7.3. de la CADH que ha llevado a cabo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El impugnante cita un informe de este organismo internacional, sin identificarlo, y subraya algunos fragmentos, conforme con los cuales, la imposición de la prisión preventiva debe tomar en consideración los principios de presunción de inocencia y libertad y, por consiguiente, solo puede ser ordenada en dos situaciones: cuando exista riesgo de que el procesado eludirá la acción de la justicia y ante la probabilidad de que obstaculice la investigación penal.

Según el informe, la prisión preventiva está sometida a criterios de excepcionalidad y necesidad y no puede basarse en la peligrosidad del imputado, en la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o en la repercusión social del hecho, por cuanto estas justificaciones se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Tales fines, así mismo, se fundarían en la evaluación del hecho pasado, no responderían al propósito de toda medida cautelar, que intenta prever o evitar hechos

relacionados exclusivamente con la investigación penal, y menoscabarían de tal manera la presunción de inocencia.

El actor referencia también el Informe 2 de 1997 de la CIDH, según el cual, las autoridades judiciales nacionales deben basar la imposición de la prisión preventiva, con ciertos ajustes, en la razonable presunción de que el procesado ha cometido un delito, en el peligro de fuga, en el riesgo de comisión de nuevas conductas punibles, en las necesidades de la investigación y las posibilidades de colusión, en el peligro de presión sobre los testigos y la preservación del orden público.

Con fundamento en los citados informes, el demandante sostiene que el fin de la medida de aseguramiento es la evitación de riesgos de carácter esencialmente procesal, que incidan en la recta y cumplida administración de justicia. La probabilidad de no comparecencia (fuga) y obstrucción de la justicia previstos en la Ley se identificarían con ese propósito. En cambio, no ocurriría lo mismo con el “peligro para la comunidad” contemplado en la disposición acusada y excluido de los informes de la CIDH. Según el actor, salvo la continuación de la actividad delictiva, ninguno de los indicadores de peligrosidad contenidos en el artículo impugnado estaría asociado a fines procesales, sino a criterios penales sustantivos y peligrosistas.

Las circunstancias de los numerales 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 310 C.P.P., ligadas a la probable vinculación del investigado con organizaciones criminales, el número de delitos y su naturaleza, el uso de armas blancas o de fuego y la edad de la víctima (menor de 14 años) corresponderían a evaluaciones propias de la sentencia de fondo, sobre la comisión de otros delitos y la estructuración de la conducta punible. A su vez, los indicadores de peligrosidad previstos en los numerales 3 y 4 ídem, derivados de antecedentes y sustitutos penales vigentes, estarían relacionados con elementos sustantivos para la concesión de beneficios punitivos.

De esta manera, en tanto las circunstancias anteriores no constituirían factores de riesgo procesal, desconocerían la interpretación de la Convención llevada a cabo por la CIDH. El demandante añade que “los criterios de necesidad de una medida de aseguramiento se deben compadecer con los principios e interpretaciones que se efectúan del ordenamiento supra-nacional por los organismos internacionales autorizados para tal fin... resulta

obligatorio para el Estado colombiano, por exigencia expresa del bloque constitucional, acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte Constitucional...”

Con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación y abundante doctrina nacional, el actor agrega que en el artículo acusado el legislador excedió su margen de configuración y desconoció el derecho a la libertad personal, al establecer restricciones a su ejercicio basadas en criterios opuestos a mandatos internacionales sobre derechos humanos. A partir de los anteriores argumentos, solicita a la Corte declarar inexecutable los apartados demandados.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio de Justicia

1. La Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia intervino para censurar la aptitud sustantiva de la demanda y, al mismo tiempo, defender la constitucionalidad de los apartes demandados.

En primer lugar, el representante del Ministerio considera que el objeto del cargo de inconstitucionalidad es una proposición jurídica incompleta, puesto que el criterio de peligrosidad para la comunidad contenido en el 310 del C.P.P. solo es un desarrollo del numeral 2 del artículo 308 ibídem, que específicamente prevé la peligrosidad del imputado para la sociedad como uno de los elementos que permiten al juez de control de garantías decretar la medida de aseguramiento, disposición que, da a entender, debió haber sido conjuntamente impugnada.

Así mismo, la regulación acusada se encontraría estrechamente relacionada con los artículos 306 (solicitud de imposición de medida de aseguramiento), 307 (medidas de aseguramiento), 311 (peligro para la víctima), 313 (procedencia de la detención preventiva) y 318 (solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento) del mismo Código, artículos sin los cuales la norma censurada carecería de sentido. Por lo anterior, el representante del Ministerio estima que se configura ineptitud sustantiva de la demanda, derivada de la proposición jurídica incompleta, lo que conduce, a su juicio, a un fallo

inhibitorio.

2. En todo caso, el interviniente proporciona algunos argumentos para sustentar la constitucionalidad de los apartados acusados. Advierte que en el estatuto procesal penal existen medidas de aseguramiento restrictivas y no restrictivas de la libertad y que estas solo pueden ser impuestas bajo estrictos criterios de necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad. Señala que la Ley 1760 de 2015 que modificó, entre otros, el artículo demandado, reitera la excepcionalidad de la detención preventiva, establece límites específicos de tiempo y la obligación de tomar en cuenta la naturaleza del delito como criterio para determinar si el imputado se halla dentro de algunas de las causales prevista en el artículo 308 C. P.

De modo específico, plantea que la disposición demandada se encuentra en armonía con el artículo 250 C.P., norma que permite la adopción de medidas cautelares dentro del proceso, entre otros fines, para la protección de la comunidad, como lo puso de presente la Sentencia (sic) C-1098 de 2008. Al invocarse este fin, señala, no basta la gravedad y modalidad de la conducta, así como la pena a imponer, sino que también deben tenerse en cuenta precisamente los criterios de determinación de la peligrosidad del imputado impugnados en este caso.

Con base en los anteriores argumentos, el representante del Ministerio solicita a la Corte declararse inhibida para fallar por ineptitud de la demanda y, en su defecto, declarar la exequibilidad del artículo acusado.

4.2. Universidad Santo Tomás de Aquino

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Aquino, sede Bogotá, intervino para justificar la constitucionalidad del artículo impugnado. Los intervinientes en representación de la Facultad citan varias sentencias de la Corte sobre el carácter preventivo, no sancionatorio, de las medidas de aseguramiento dentro del proceso penal, la protección de la comunidad, como fin constitucional de aquellas y la reserva de ley de las condiciones bajo las cuales la Constitución permite ordenar restricciones a la libertad personal.

De la misma manera, sostienen que según el artículo 7 de la CADH y la jurisprudencia

reiterada de la Corte IDH, existen un conjunto de limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad, pero las mismas están sujetas a reserva de ley y a la observancia de los procedimientos que objetivamente y en sentido material y formal son definidos en las regulaciones nacionales de los Estados. De acuerdo con todo lo anterior, concluyen que la privación preventiva de la libertad debe ser la excepción, no la regla general, y que las razones que permiten decretarla han de encontrarse previstas en la Constitución o en la ley, conforme a lo previsto en el artículo 7 de la CADH.

Con arreglo a los precedentes argumentos, consideran que los numerales demandados son ajustados a la Carta y solicitan a la Corte declararlos exequibles.

4.3. Universidad Libre, sede Bogotá

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Bogotá, intervino para cuestionar la aptitud sustantiva de la demanda y, en todo caso, para respaldar la constitucionalidad del artículo acusado. Los intervinientes en representación del Observatorio señalan que el actor hace una “relación extensa, confusa, sin especificidad ni pertinencia, sobre las razones que lo llevan a considerar” que los enunciados acusados son contrarios al bloque de constitucionalidad, lo que debería conducir a que la Corte se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo.

Con todo, los intervinientes consideran que no le asiste razón al demandante. Con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación y en los artículos 28 y 93 C.P., y 7 y 8 de la CADH y subrayan que, si bien todo individuo tienen derecho a la libertad personal, conforme a tales disposiciones esa facultad no es absoluta, dado que puede ser objeto de restricciones, por causas y en las condiciones fijadas con anterioridad por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o en las leyes dictadas conforme a ellas.

Así mismo, señalan que la citada medida cautelar no desconoce el principio de la presunción de inocencia en razón de su carácter meramente preventivo, de que se decreta, entre otros fines, para la protección de la comunidad y de que su imposición está sujeta a un conjunto de presupuestos. De manera especial, afirman discrepar de que el artículo acusado sea inconstitucional, pues la Carta misma permitiría la imposición de la medida de aseguramiento con el fin de proteger a la comunidad y, según las Sentencias C-121 de 2012 y C-1198 de 2008 y el artículo demandado, para estimar si la medida resulta

justificada en dicho fin se debe valorar la gravedad y modalidad de la conducta punible.

Con base en los anteriores argumentos, los intervinientes solicitan a la Corte declarar la exequibilidad del artículo (parcialmente) demandado.

4.3. Universidad de Cartagena

La Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena intervino para objetar la aptitud sustantiva del cargo y defender la constitucionalidad de los enunciados normativos impugnados.

El docente que actúa en representación de la Universidad estima que no fueron presentados argumentos concretos contra los numerales acusados del artículo 310 C. P. P., de modo que no se satisfacen los presupuestos de suficiencia y especificidad del cargo.

De otro lado, sostiene que de acuerdo con el artículo 250 C.P. y la jurisprudencia constitucional, la peligrosidad del imputado para la comunidad es un criterio admisible como fin de la detención preventiva. Considera que el demandante hizo una lectura aislada del precepto acusado, pues conforme a una interpretación sistemática con otras normas del mismo Código y jurisprudencia de la Corte, la imposición de la detención preventiva solo puede ser excepcional, necesaria y racional, sujeta a una base probatoria mínima sobre la responsabilidad del imputado y a unos específicos fines procesales con justificación constitucional.

Por las anteriores razones, el representante de la Universidad señala que el artículo impugnado es constitucional y, en consecuencia, solicita declarar su exequibilidad.

4.4. Universidad Externado de Colombia

La Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia intervino para justificar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. El docente que interviene en representación del centro educativo considera que no le asiste razón al demandante. Argumenta que la interpretación de la demanda sobre las justificaciones de la detención preventiva que tiene establecido “el sistema interamericano de derechos humanos es en extremo inflexible” al no permitir otras circunstancias como el peligro del imputado para la comunidad.

Según el interviniente, el demandante ignora que el informe 2 de 1997 de la CIDH, citado también en la demanda, contempla como justificación para la procedencia de la detención preventiva la razonable sospecha de culpabilidad. Así mismo, que para determinar la probabilidad de fuga, admite la valoración de la seriedad (gravedad) del delito y de la pena (aunque no suficientes luego de cierto plazo), los valores morales de la persona, su ocupación y los vínculos familiares o de otro tipo que puedan determinar la comparecencia o ánimo de evasión.

El docente subraya que el citado Informe también permite evaluar el peligro de reincidencia o la comisión de nuevos delitos, a partir de la gravedad del crimen y la constatación de los antecedentes penales del imputado, así como su personalidad y carácter. La complejidad del caso autorizaría, de igual forma, la prisión provisional, como aquellos eventos en que se requieren interrogatorios difíciles o donde el procesado ha conspirado, demorado o entrabado el curso normal del trámite. La justificación basada en la preservación del orden público, por la “generación de disturbios” que la libertad del procesado podría ocasionar, sería igualmente susceptible de ser empleada para sustentar limitaciones a la libertad del imputado.

Adicionalmente, el interviniente pone de presente que los indicadores de peligro para la comunidad demandados coincidirían con las justificaciones permitidas en el informe de la Comisión. Mediante cuestionamientos, sostiene que la vinculación con organizaciones criminales o la existencia de condenas vigentes por delitos dolosos o preterintencionales

previstas en el artículo acusado están asociada a la probable comisión de un delito, necesaria para adoptar la medida de aseguramiento según la CIDH; y el delito sexual con menor de catorce años está relacionado con la preservación del orden público, también admitida como justificación de la medida cautelar.

El interviniente concluye que la inconstitucionalidad observada por el impugnante se deriva de una interpretación restrictiva que hace de la CADH y subraya que, a partir del Informe 2 de 1997 de la CIDH, resulta claro que la norma acusada se acompasa con el bloque de constitucionalidad y en especial con el derecho fundamental a la libertad personal previsto en el artículo 28 C. P. En consecuencia, solicita a la Corte declarar exequible el artículo demandado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, mediante concepto 006087 de 25 de abril de 2016, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, en razón de la presunta falta de certeza, pertinencia y suficiencia del cargo formulado por el actor.

Argumenta que “las deducciones que construye el demandante” no son claras y en algunos apartes están fundadas en meros supuestos, a partir de los que se efectúan interpretaciones subjetivas de la disposición impugnada, sin tener en cuenta otras normas procesales concordantes con el artículo modificado, en las cuales se establecen criterios que el juez de control de garantías debe tomar en cuenta al decidir si impone al imputado una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Advierte que al prever la valoración del conjunto de circunstancias demandadas, el legislador no necesariamente lesiona el derecho fundamental a la libertad personal, como lo supone el actor, puesto que la detención preventiva no siempre comporta la privación de la libertad, dado que para su imposición se requiere examinar la gravedad y modalidad de la conducta y de la pena eventualmente aplicable, los antecedentes penales del procesado y el cumplimiento de los fines constitucionales de la medida cautelar.

La Vista Fiscal considera, así, que la demanda no contiene una comparación entre la

regulación acusada y las disposiciones alegadas como vulneradas y, en contraste, incluye cuestionamientos que responden a una preocupación personal relacionada con el hacinamiento en las cárceles del país. En este orden de ideas, afirma que el cargo carece de certeza y, como consecuencia, solicita a la Corte declararse inhibida para fallar.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenida en una ley de la República.

6.2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

6.2.1.1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: “(i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

A la luz de lo anterior, la demanda debe contener por lo menos una argumentación básica que, desde el punto de vista lógico, plantee dudas de incompatibilidad, de manera inteligible y precisa, de una norma de nivel legal con una de rango constitucional. Los cargos, por lo tanto, deben reunir ciertos requisitos, para que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que realiza la Corte y permitan comprender mínimamente el problema de transgresión constitucional que se propone. Esto ha sido resumido en la necesidad de que los cargos sean claros, específicos, pertinentes, suficientes y satisfagan la exigencia de certeza.

La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser

entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral.

Tampoco el cargo es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición. Y, por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador[2].

Así, es indispensable que demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que la Corte se adentre en el análisis de fondo planteado por el actor. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Sala deberá inhibirse para emitir pronunciamiento el respectivo pronunciamiento.

6.2.1.2. En el presente caso, el demandante impugna los números 2 al 7[3] y parcialmente el 1[4] del artículo 310 del C.P.P., como circunstancias que, además de la gravedad y modalidad del delito y la pena imponible, deben ser valoradas para determinar si la libertad del imputado representa un peligro para la seguridad de la comunidad. Considera que en tanto indicadores de esa circunstancia, dichos enunciados desconocen los

artículos 28 (derecho a la libertad) y 93 (bloque de constitucionalidad) de la Carta y 7 (derecho a la libertad personal) y 8 (garantías judiciales) de la CADH, pues según la interpretación de la CIDH, la prisión preventiva solo procede para evitar la obstrucción de la justicia y la no comparecencia del imputado al proceso.

Los representantes de la Universidades Libre y de Cartagena señalan, sin ofrecer argumentos, que el cargo carece de especificidad, pertinencia y suficiencia. La Sala observa, sin embargo, que el cargo satisface todos los requisitos para ser estudiado. Contiene una acusación y sustentación clara dirigida a cuestionar las circunstancias previstas en los numerales demandados, como indicadores de peligrosidad del imputado para la comunidad, por ser presuntamente contrarias al bloque de constitucionalidad y en especial a la interpretación que de las disposiciones de la CADH ha llevado a cabo la CIDH.

Cumple, del mismo modo, las exigencias de especificidad y certeza puesto que, de un lado, es planteado en orden a censurar los numerales indicados del artículo 310 del C.P.P., en relación con las disposiciones superiores mencionadas y, del otro, para hacerlo, parte de una interpretación razonable de ambos conjuntos de normas, apoyado, en el caso de las normas internacionales, en informes de la CIDH. El cargo es también pertinente debido a que la acusación de los enunciados normativos legales se funda en el presunto desconocimiento de normas de rango constitucional y no de otro nivel o en consideraciones de naturaleza no normativa.

Por último, cumple con el requisito de suficiencia, dado que contiene un planteamiento básico e inteligible, que explica con razonable amplitud, la razón por la cual los enunciados normativos demandados serían contrarios a la Convención Americana, de modo que logra generar una duda mínima sobre su compatibilidad con las normas superiores invocadas.

6.2.1.3. Ahora, el representante del Ministerio de Justicia sostiene que el demandante impugna una proposición jurídica incompleta, pues los apartados acusados adquieren sentido en conjunto con otros artículos del mismo Código de Procedimiento Penal y, de hecho, solo constituyen un desarrollo del artículo 308 ídem, con lo que sugiere que también dichos preceptos debieron ser demandados.

Los números 2 al 7 y el 1 del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal son

circunstancias que, además de la gravedad y modalidad del delito y la pena imponible, deben ser valoradas para determinar si el imputado constituye un peligro para la seguridad de la comunidad. La utilidad de estas circunstancias y la obligación para el juez de control de garantías de apreciarlas como criterios están previstas en el encabezado del artículo, el cual, sin embargo, no fue objeto de impugnación.

Para la Sala es claro que el referido encabezado del precepto permite comprender el papel de las citadas circunstancias y el contenido del deber que pesa sobre el juez. Pese a esto, las situaciones contenidas en los numerales demandados tienen sentido propio y autónomo y configuran una proposición jurídica completa. Esto porque solo basta una interpretación sistemática o del contexto general del artículo, incluido el encabezado, para comprender integralmente el contenido normativo de aquellas, sin necesidad de que otras disposiciones y ni dicho encabezado hayan tenido que ser expresamente impugnados. Cada una de ellas tiene un campo de regulación específico, separable entre sí, como indicador de la causal justificante impugnada.

Por las razones anteriores, la Corte concluye que la demanda en su integridad posee aptitud sustantiva para ser estudiada.

6.3. Problema jurídico y esquema de la decisión

6.3.1. El artículo 308 del C.P.P. establece que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se infiera razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito, siempre y cuando se cumpla uno 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. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El citado numeral 2, a su vez, es desarrollado por el artículo 310 del C.P.P. parcialmente impugnado en esta ocasión. Según esta disposición, con el fin de estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar: “1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones

criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”.

La demanda se dirige contra los numerales 2 al 7 y el fragmento subrayado del numeral 1. El argumento del demandante es, sin embargo, general y omnicompreensivo. Sostiene que la peligrosidad del imputado para la seguridad de la comunidad, como criterio de necesidad de la medida de aseguramiento en el trámite del proceso penal, es contrario al derecho fundamental a la libertad personal consagrado en los artículos 28 C.P., a la luz de la interpretación del artículo 7º de la CADH desarrollada por la CIDH.

Basado en un informe del organismo, argumenta que el fin general de la medida de aseguramiento solo puede ser la evitación de riesgos que afecten el óptimo desarrollo del proceso penal, por lo que su imposición únicamente es procedente de existir la probabilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia o de que obstaculice la investigación. No se podría, en particular, apelar a criterios como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, por cuanto estas justificaciones se apoyarían en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva que, por ende, desconocerían la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal.

Por lo tanto, dado que el legislador recurre al criterio de peligrosidad del agente para justificar la medida cautelar en cuestión, el actor sostiene que las normas demandadas desconocen el artículo 28 C.P., conforme a la interpretación del artículo 7 de la CADH sostenida por la CIDH.

Todas las instituciones intervinientes solicitan la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones objetadas. El representante del Ministerio de Justicia y los miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena consideran que la peligrosidad del imputado para la comunidad, como criterio para la imposición de la medida de

aseguramiento, se encuentra acorde con el artículo 250 C.P. que permite la adopción de medidas cautelares dentro del proceso, entre otros, con dicho fin general, como también lo pusieron de presente las Sentencias C-1198 de 2008 y C-121 de 2012.

Las dos primeras instituciones y el Procurador subrayan, además, que al invocarse el citado fin, el juez debe valorar la gravedad y modalidad de la conducta, así como la pena imponible, los propósitos constitucionales de la medida y los criterios objetivos, precisamente de peligrosidad, contenidos de los numerales 1 al 7 del artículo demandado. Por su parte, los intervinientes de la Universidad Santo Tomas afirman que, de conformidad con el artículo 7 de la CADH y jurisprudencia reiterada de la Corte IDH, las limitaciones a la libertad personal están sujetas a reserva de ley y a la observancia de los procedimientos definidos en las regulaciones nacionales de los Estados, por lo cual, las normas acusadas no son contrarias a la Constitución.

El interviniente de la Universidad Externado de Colombia adopta una línea de argumentación diferente a las anteriores. Sostiene que la interpretación del demandante acerca de las justificaciones de la detención preventiva en el sistema interamericano es extremadamente “inflexible”, al excluir la peligrosidad del imputado, y señala que deja de lado que, según el informe 2 de 1997 de la CIDH, citado en la propia demanda, son criterios para la procedencia de la detención preventiva la razonable sospecha de culpabilidad, el peligro de reincidencia, la complejidad del caso e incluso la preservación del orden público.

Así mismo, el demandante ignoraría que conforme al citado informe, para determinar el riesgo de fuga del imputado, se permite apreciar la gravedad del delito y de la pena, los valores morales de la persona, su ocupación, personalidad y vínculos familiares. De acuerdo con el interviniente, todos estos criterios de necesidad admitidos en el informe 2 de 1997 de la CIDH coincidirían, a su vez, con los indicadores de peligrosidad acusados de inconstitucionales por el actor.

Como se observa, el problema de constitucionalidad que debe ser resuelto gira en torno a la admisibilidad, o no, de la peligrosidad del imputado para la comunidad, como criterio para la imposición de una medida de aseguramiento en el trámite del proceso penal. Según el demandante, en la interpretación que la CIDH hace del artículo 7 de la Convención

Americana, esto no es admisible, por cuanto dicha medida cautelar solo podría tener dos propósitos: evitar la obstrucción del proceso y garantizar la comparecencia del procesado. El criterio basado en la peligrosidad del agente se encontraría excluido, por cuanto no tendría relación alguna con la intangibilidad del proceso y su comparecencia y supondría una mera anticipación de la reacción punitiva.

El representante de la Universidad Externado pone de manifiesto que el demandante deja de lado que la CIDH también ha admitido otros criterios para la imposición de la medida de aseguramiento que, a su vez, se identifican con los impugnados en este asunto. A su vez, para varios intervinientes, el artículo 250 de la Constitución expresamente permite la imposición de la medida cautelar con el propósito de proteger la comunidad. En estos términos, el problema jurídico que debe ser resuelto es si vulnera el derecho a la libertad personal que la peligrosidad del imputado para la sociedad constituya un criterio con base en el cual el juez de control de garantías puede imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva.

6.3.2. A fin de ilustrar los aspectos centrales del debate propuesto y adoptar la decisión de fondo, se procederá de la siguiente manera. La Sala reiterará su jurisprudencia sobre la potestad de configuración del legislador en materia procesal penal y sus límites generales (i), así como los límites formales y sustanciales a la creación de medidas de aseguramiento (ii). Enseguida, expondrá la regulación general de las medidas de aseguramiento en el Código de Procedimiento Penal (iii) y recordará brevemente la doctrina de la Corte sobre el bloque de constitucionalidad (iv) y el valor de las interpretaciones de la CADH realizadas por la Corte IDH y la CIDH en el ámbito interno (v). Por último, se analizará la constitucionalidad de las normas acusadas (vi).

7. Fundamentos

i. La potestad del legislador en materia procesal penal y sus límites generales. Reiteración de jurisprudencia[5].

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el legislador cuenta con la competencia para regular de manera detallada los diversos sectores del ordenamiento jurídico, a través de la expedición de Códigos y de la interpretación, reforma, derogación de sus disposiciones, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución

Política. Específicamente en materia procesal, el legislador goza de una amplia facultad de configuración en orden a diseñar los procedimientos judiciales de cada ámbito de regulación, los términos, competencias, poderes, cargas, etapas, recursos, modalidades de notificaciones, plazos, fases de los trámites y todos los demás aspectos considerados pertinentes[6].

2. De manera específica, en ejercicio de la potestad oficial de sancionar, el legislador dispone de un margen de autonomía, no solo para penalizar conductas, sino también para elaborar modelos de procesamiento acordes con la política criminal que pretenda promover, con los momentos y requerimientos de tipo histórico y político y las razones de conveniencia pública que crea aconsejable atender. Puede optar, así, por diseñar sistemas de proceso penal con rasgos definidos de uno u otro modelo teórico, con diversas fases, medidas cautelares, competencias y procedimientos de investigación[7]. Así mismo, con esquemas de garantías orgánicas y procesales que considere útiles o adecuadas y con técnicas particulares de investigación y juzgamiento.

3. Pese a lo anterior, en un Estado constitucional como el fundado en la Carta Política de 1991, en especial en materia penal, el legislador está rígidamente sometido a un conjunto de límites y vínculos que condicionan la validez de la producción normativa y restringen de manera importante su libertad de configuración[8]. Por un lado, el modelo de proceso penal no puede contemplar injerencias irrazonables a los derechos fundamentales y principios protegidos por la Constitución. Esta es una cláusula derivada del mandato de supremacía constitucional que, en general, vincula la acción política del Congreso en este y otros campos del orden jurídico[9].

Cobran aquí especial relevancia el derecho a ser tratado conforme a la dignidad humana, la afirmación general del principio de libertad y la absoluta excepcionalidad de su restricción, la inviolabilidad de comunicaciones y de domicilio, los derechos a la igualdad, la intimidad personal y familiar, la honra, la libertad de conciencia y el buen nombre. Así mismo, la prohibición de ser sometido a desaparición forzada, a torturas y a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; así como la interdicción de detenciones, prisión o arresto por deudas y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

4. Por otro lado, al construir un modelo de proceso penal para la persecución y el

juzgamiento de los delitos, el legislador no le está permitido desconocer el debido proceso y los principios para el ejercicio del ius puniendi legados de la tradición democrática y liberal, igualmente sancionados en la Carta Política y ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de la Corte. En consecuencia, no está habilitado para restringir sin estricta justificación constitucional la libertad del procesado, la plenitud de las formas de la investigación y el juicio, la presunción de inocencia, los principios de estricta legalidad, juez natural, publicidad, imparcialidad, defensa técnica, doble instancia y la prohibición de doble incriminación, prisión perpetua, destierro y confiscación, entre otros[10].

6. Tampoco el Congreso puede llevar a cabo limitaciones indebidas e injustificadas a los derechos que les asiste a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación[11] y, en íntima conexión con estos, a su derecho a un recurso judicial efectivo[12] y su participación eficaz dentro del trámite procesal, prerrogativas reconocidas en el derecho y la jurisprudencia internacionales y en la doctrina constitucional de esta Corte, con fundamento en los artículos 229, 29 y 93 y 251 C.P.[13]. Además, al legislador no le es consentido realizar intromisiones desmedidas y arbitrarias en las garantías como el debido proceso, el derecho de defensa, el juez natural, la publicidad, etc.[14], que, en virtud del principio de bilateralidad, les asiste también a las víctimas[15].

7. En síntesis, al legislador le asiste autonomía política para establecer los procedimientos judiciales en los diversos campos de regulación del sistema jurídico, incluido el del proceso penal (i). Posee una amplia competencia para adoptar modelos de investigación, de acusación y juzgamiento, con instituciones y estructuras propias (ii). Sin embargo, particularmente en este ámbito le está impedido, por una parte, crear intromisiones desproporcionadas en las libertades constitucionales fundamentales, en especial, en aquellas que con mayor probabilidad pueden ser puestas en riesgo durante los procedimientos (iii) y, por otra parte, le está proscrito injerir injustificadamente en las garantías procesales que disciplinan el ejercicio del derecho de castigar (iv).

Sobre esto último, está inhabilitado para anular o restringir sin justificación constitucional, en particular, la libertad del procesado, la plenitud de las formas de la investigación y el juicio, la presunción de inocencia, los principios de estricta legalidad, juez natural, publicidad, imparcialidad, defensa técnica, doble instancia y la prohibición de doble incriminación, prisión perpetua, destierro y confiscación (v). Las garantías procesales

protegen no solamente a quien eventualmente se le siguen indagaciones y formalmente se le procesa y somete a juicio, sino también a las víctimas de los delitos, compatibles con su condición, en virtud del principio de bilateralidad (vi).

8. Los límites más importantes con que se enfrenta el legislador al construir el proceso penal surge en el diseño de las medidas cautelares destinadas a afectar los derechos fundamentales del procesado en el curso del trámite seguido en su contra.

ii. Las medidas de aseguramiento dentro del proceso penal y sus límites constitucionales.

ii.i. Las medidas de aseguramiento

9. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales[17]. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos[18].

10. Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, 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 en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en

orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización.

11. En suma, la libertad personal, consustancial al Estado constitucional y democrático de derecho no es, sin embargo, un derecho absoluto sino que está sujeto a restricciones (i). Estas tienen lugar esencialmente en el marco del proceso penal, en la forma de sanciones, pero también de manera relevante a través de medidas cautelares, denominadas medidas de aseguramiento (ii), en general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social (iii).

Las medidas de aseguramiento implican la privación o la limitación a la libertad personal o la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles (iv). Sin embargo, su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal (v). Debido a este particular impacto, las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización (vi).

ii.ii Los límites constitucionales de las medidas de aseguramiento

12. La Corte Constitucional ha elaborado una doctrina sólida y consistente acerca de los límites a la creación irrazonable e indiscriminada de las medidas de aseguramiento que afectan las personas sometidas a la acción penal del Estado. En la jurisprudencia de la Corte es posible visualizar un conjunto de límites formales y un grupo de límites de carácter sustancial que sujetan la potestad del diseño normativo del Congreso en la materia.

Límites formales

13. Pueden identificarse dos límites formales, ambos derivados del artículo 28 C.P.: la reserva de ley en la creación de las medidas que privan o restringen la libertad personal y la reserva judicial en la imposición de la respectiva medida cautelar.

Reserva de ley

14. Luego de sancionar el derecho a la libertad de todo individuo, el citado artículo 28 establece que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o

arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley[19]. El precepto constitucional contempla la denominada reserva de ley en el establecimiento de las condiciones y razones para la procedencia de la privación o limitación del derecho a la libertad personal[20]. La Corte ha sostenido:

Tratándose de la libertad personal, la Constitución Política establece una estricta reserva de ley, siendo entonces el legislador el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad, tarea que redundaría en beneficio del derecho en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlo (...).

...Al definir las causales de detención preventiva el legislador, actuando bajo el marco de la carta y en atención a la política criminal que adopte, utiliza los criterios que estima adecuados al logro de las finalidades de esa específica medida de aseguramiento...”[21].

Según la Corte, los supuestos y requisitos para la privación de la libertad o su limitación corresponde definirlos únicamente al legislador, como exigencia especial de salvaguarda de seguridad de los ciudadanos, pues permite que estos conozcan previamente las condiciones y circunstancias en las cuales pueden ser objeto de afectaciones en su derecho. Esta potestad debe ser ejercida por el Congreso de la República con arreglo a los fines de política criminal que crea conveniente perseguir, siempre que tanto ellos como los medios empleados sean compatibles con los mandatos constitucionales.

15. De conformidad con el citado artículo 28 C.P., el legislador debe establecer los motivos y las condiciones bajo las cuales procede la afectación a la libertad personal. Esto significa que si bien se trata de una atribución constitucional, de un poder jurídico que con exclusividad se halla radicado en dicha autoridad, se convierte también en una garantía para el ciudadano, no solo por la seguridad que ella posibilita, sino porque el Congreso no puede delegar en otro órgano o rama del poder público la fijación de los motivos y requisitos bajo los cuales se impone una restricción a la libertad personal.

El órgano de representación popular está facultado, pero al mismo tiempo obligado, a crear tales supuestos de forma estricta y precisa y le está prohibido, por ejemplo, atribuir a una autoridad administrativa, a los jueces o a un órgano de representación popular

descentralizado esa potestad constitucionalmente conferida. No le es está permitido, tampoco, crear una regulación general o conjunto de supuestos que hagan determinable por otros funcionarios las razones y exigencias para fijar dichas limitaciones a la libertad. No le es consentido, en suma, autodespojarse ni siquiera parcialmente de esa específica atribución. Debe establecer de modo claro y exacto tanto las formalidades como los motivos que permiten al juez emitir una medida de aseguramiento[22].

Reserva judicial

16. El segundo límite formal que se deriva del artículo 28 C.P. es la reserva judicial para la imposición una restricción a la libertad. Sobre esta exigencia ligada también a un elemento de competencia jurídica, la Corte ha indicado:

En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente[23].

Según lo anterior, la libertad personal solo puede ser jurídicamente intervenida mediante mandamientos emitidos por autoridades judiciales, no por otros funcionarios u órgano pertenecientes a ramas distintas del poder público. Exclusivamente en los jueces reside la competencia para privar o decretar restricciones a la libertad en un proceso penal, con las formalidades previstas en la ley y en virtud de motivos previamente definidos por el mismo legislador.

15. Lo anterior se traduce en un segundo límite formal frente a la potestad de configuración legislativa de las medidas de aseguramiento. En términos generales, el legislador puede fijar las formalidades y requisitos que estime convenientes para la procedencia de la privación o limitación de la libertad. Sin embargo, no puede establecer que al momento de

su aplicación tales exigencias sean evaluadas, justificadas ni la decisión de decretar la medida cautelar adoptada por una autoridad diferente a la judicial. Al legislador le está expresamente vedado por el artículo 28 C.P. radicar en un funcionario distinto a un juez, como por ejemplo, una autoridad administrativa, esa orden de intervención en la libertad[24].

16. En resumen, los límites formales de las medidas de aseguramiento consisten en (i) la reserva de ley en la creación de sus supuestos y (ii) la reserva judicial en su imposición. (iii) La reserva de ley implica la atribución exclusiva al legislador del diseño de las medidas de aseguramiento y, como correlato, la prohibición de delegar esta función a otra autoridad. (iv) La reserva judicial, por su parte, limita al legislador al establecer el funcionario competente para decretar las medidas de aseguramiento, que no puede ser uno diferente que el juez.

Límites sustanciales

17. Los límites formales representan las condiciones elementales de la legítima afectación oficial del derecho a la libertad. Sin embargo, es claro que, aunque indispensables, estos son también compatibles con usos indiscriminados e irrazonables de las medidas de aseguramiento, por cuanto están asociados solamente a las autoridades de las que debe provenir su diseño y aplicación, pero no someten materialmente la utilización misma de esa competencia. Los límites garantías sustanciales, en cambio, revisten una mayor capacidad para contrarrestar los excesos en el uso de las ordenes cautelares, pues están dirigidos a su contenido y a las estrictas justificaciones constitucionales en que deben estar soportadas.

18. La jurisprudencia de la Corte ha precisado esencialmente cuatro límites sustanciales: la determinación inequívoca de los motivos por los cuales procede la restricción de la libertad (estricta legalidad de las medidas de aseguramiento), la excepcionalidad, proporcionalidad y gradualidad de las medidas aflictivas de la libertad personal.

Estricta legalidad

19. De la misma manera que la estricta legalidad impone al legislador la redacción de figuras punibles y sanciones claras, precisas e inequívocas que proporcionen seguridad al

ciudadano[25], la Corte ha señalado que los motivos establecidos para la privación o la afectación transitoria de la libertad deben estar definidos de manera unívoca y específica por el legislador[26]. La razón de ser de la exigencia del lenguaje legal semánticamente estricto en ambos casos es la misma: de su precisión depende en gran medida la imposición de consecuencias jurídicas restrictivas de la libertad, al margen de que en un caso la medida tiene carácter sancionatorio, en tanto que en el otro adquiere sentido preventivo.

20. En términos generales, el legislador no puede emplear lenguaje especialmente vago, ambiguo o indeterminado, de tal manera que la identificación de los supuestos de afectación de la libertad en realidad queden en poder del juez. Es claro, sin embargo, que las mencionadas exigencias de técnica legislativa en materia penal cobijan aspectos diferentes cuando someten al legislador en el plano del derecho sustancial que cuando lo hacen en el marco de la definición de las circunstancias por las cuales tiene lugar la imposición de una medida de aseguramiento.

En materia sustancial, la precisión del lenguaje legal incide en la definición de las figuras delictivas y en la respectiva sanción penal. En el contexto de las medidas cautelares que restringen la libertad, por su parte, esa rigurosidad tiene que ver con la determinación de los motivos en virtud de los cuales procede la medida de aseguramiento. Con la expresión “motivos”, sin embargo, el constituyente hace referencia a una serie de elementos diferentes que deben ser previstos para la previsión de la medida, frente a los cuales la exigencia del lenguaje estricto tiene aplicaciones sutilmente diferentes.

En realidad, 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. Además de esto, también debe definir con especial concreción las circunstancias que tienen como efecto la prolongación de la restricción de la libertad o la negación de su revocatoria o sustitución.

El legislador debe precisar entonces, más exactamente, el conjunto de condiciones bajo las cuales el Estado puede imponer una medida de aseguramiento. Resulta evidente, en todo caso, que la exigencia de la precisión del lenguaje no adquiere en relación con todas las

mencionadas circunstancias el mismo rigor debido a que, por su naturaleza, la medida de aseguramiento se funda principalmente en criterios de necesidad y persigue objetivos cuya consecución solo puede ser analizada a la luz del caso concreto, con arreglo a las circunstancias en medio de las cuales se desarrolla el proceso y las que rodearon la comisión del delito[27], como se verá más adelante.

21. De esta manera, el principio de estricta legalidad en el establecimiento de las medidas de aseguramiento implica para el legislador la obligación de fijar, con razonable precisión, las condiciones y supuestos bajo los cuales aquellas proceden. Esto no supone que le sea permitido dictar regulaciones que hagan meramente determinables por el juez los motivos de las afectaciones a la libertad personal, pues precisamente la individualización de esas razones es una potestad legislativa indelegable, según se advirtió páginas atrás.

Sin embargo, por un lado, es obvio que la regulación legal sobre la restricción o privación preventiva de la libertad del imputado será susceptible de espacios interpretativos y, por el otro, es claro que las reglas que el legislador debe incorporar para la procedencia de la medida de aseguramiento comportan un conjunto de elementos, especialmente en términos de los fines perseguidos y las justificaciones admisibles de la medida, que suponen una necesaria actividad de subsunción y valoración de las circunstancias del caso concreto, todo lo cual, como indica la jurisprudencia constitucional, no va en detrimento del principio bajo análisis[28].

Excepcionalidad

22. El tercer límite sustancial de las medidas de aseguramiento es su excepcionalidad. Estas, en el trámite del proceso penal, implican unas de las injerencias más invasivas del Estado en los derechos fundamentales del imputado, como se ha subrayado. Por esta razón y bajo el entendido de que son preventivas y su imposición está sujeta a precisas justificaciones, solo pueden ser decretadas de forma excepcional. Este límite proviene de mandatos constitucionales y de normas internacionales en materia de derechos humanos. La Corte ha sostenido:

“Según el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos consagrados en la Carta “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” y, en lo que se refiere a la detención

preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, señala, en su artículo 9º, que “no debe ser la regla general”, pero que “su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso para la ejecución del fallo”, al paso que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobada mediante ley 16 de 1972, indica en su artículo 7º que “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 Partes y por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Tanto de la Constitución Política como de los tratados internacionales a los que se acaba de aludir se desprende que la tutela de la libertad personal exige que los supuestos de su afectación se rijan por el principio de excepcionalidad, predicable también de la prisión provisional en tanto que es una de las hipótesis de privación de la libertad; por ello, sin perjuicio de que se la tenga por medida cautelar, su adopción implica la debida justificación vertida en providencia judicial motivada, previa ponderación de las circunstancias concretas”[29].

El amparo y la prevalencia de las que goza el derecho a la libertad personal en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos obliga, así, a que el legislador prevea afectaciones a la libertad personal del imputado solo de manera extraordinaria. Si bien son medidas provisorias y preventivas, dado que materialmente conllevan una drástica intervención en los derechos del investigado, el Congreso únicamente está habilitado para crearlas en observancia de un régimen de prevalencia de la libertad dentro del proceso y, por ende, solo con carácter estrictamente excepcional[30].

23. Lo anterior se manifiesta en especial en el ámbito de la técnica legislativa empleada en el diseño de las medidas de aseguramiento. Pese a que el legislador puede fijar una detallada serie de requisitos aparentemente estrictos para la imposición de privaciones a la libertad personal, esto también puede ser compatible con un modelo amplio y robusto de medidas de aseguramiento si el esquema regulativo apela a condiciones objetivas o a circunstancias que, en la realidad, se verifiquen en la mayoría de los casos[31]. El legislador debe, por ello, utilizar una regulación que en la práctica no traiga como resultado

la expansión de esas medidas, sino que, al contrario, tiendan a su aplicación restrictiva.

Proporcionalidad y necesidad

24. El principio de proporcionalidad es el principal criterio de análisis que en el marco de la justicia constitucional permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal y, por lo que aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado. La proporcionalidad, como estándar de delimitación de la producción normativa, es un criterio analítico que previene, desde el punto de vista material, del empleo arbitrario e injustificado de disposiciones cautelares con efectos aflictivos sobre los derechos del procesado y encausa su legítimo ejercicio con arreglo a los mandatos constitucionales.

25. Las medidas de aseguramiento tienen una doble naturaleza que plantea relevantes problemas a la hora de proporcionar una justificación aceptable a su existencia. De un lado, son auténticas restricciones de derechos fundamentales; de suyo comportan una privación o reducción en grados más o menos importantes de prerrogativas de carácter constitucional y especialmente de la libertad. Pero, por otro lado, el legislador recurre a ellas porque busca preservar también otros bienes importantes, con frecuencia reconducibles también a derechos de otras personas, cuya garantía depende de las limitaciones que esas medidas llevan a cabo.

26. Dados los trascendentales costes en juego en términos de derechos fundamentales, la intervención del legislador a través de las disposiciones cautelares está sometida así a un equilibrio razonable y ponderado entre, por un lado, el grado de severidad que representa la injerencia oficial y, por el otro, el grado concreto de satisfacción y obtención del fin que aquella se propone. El legislador, de esta manera, puede adoptar diversas regulaciones conforme con el marco general de la política criminal que pretenda implementar, pero está condicionado a un estándar básico de moderación, que le exige mantener una relación de proporcionalidad entre la regla cautelar preventiva y el fin que con ella persigue.

El papel de límite del principio de proporcionalidad en el diseño legislativo de las medidas cautelares dentro del proceso penal ha sido ratificado en múltiples decisiones de la Corte. En la sentencia C-318 de 2008, la Sala indicó:

la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que caen bajo la órbita de competencia legislativa. Sin embargo, no se trata de una potestad absoluta sino que ella encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad[32].

Así mismo, había señalado:

“tal como lo ha sostenido la Corte, “aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto, es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”[33].

De acuerdo con lo anterior, la proporcionalidad es el marco de referencia que debe seguir el legislador en el establecimiento de los requisitos y supuestos de las medidas de aseguramiento, limitativas en especial del derecho a la libertad personal, de la misma manera que en las condiciones para su imposición. Así mismo, según la Corte, el principio de proporcionalidad sirve al propósito de justificar dicha intromisión importante en los derechos del imputado y permite mantener la estabilidad del derecho afectado, entre sus alcances y sus legítimas restricciones.

27. El principio en mención cumple también un papel de garantía de que las medidas cautelares se mantengan en el proceso penal como excepciones a un estándar general de prevalencia de la libertad, conforme se indicó en el anterior aparte. Esto por cuanto solo si las medidas de aseguramiento se someten a un rígido parámetro de razonabilidad en relación con sus propósitos y a un análisis de ecuanimidad entre esos dos extremos resultará que las limitaciones a la libertad personal procederán solo de forma ampliamente justificada y, por ende, muy excepcional[34].

28. Desde otro punto de vista, la proporcionalidad de las medidas de aseguramiento específicamente privativas de la libertad en el proceso penal se halla ligada al principio de

presunción de inocencia. Más exactamente, la debida justificación de medidas como la prisión provisional, sobre la base de dicho principio, sustenta el carácter preventivo y no sancionatorio, anticipatorio de la pena, adscrito a esa medida. La jurisprudencia ha subrayado:

“... Es importante precisar que la resolución de detención preventiva no conlleva en todos los casos la privación efectiva y material de la libertad individual. En realidad, bajo el supuesto de que el procesado se encuentra amparado por la presunción de inocencia incluso durante la etapa del juzgamiento, “la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal”.[35]

“...La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva no comporta siempre la privación efectiva de la libertad, pues dada la presunción de inocencia que acompaña al procesado durante toda la investigación penal, la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal...”[36].

La privación de la libertad, solo admisible en virtud de la satisfacción de unos fines previamente determinados, conserva entonces su carácter preventivo únicamente de hallarse en aptitud de alcanzarlos y de suponer un gravamen para los derechos del proceso menor o equivalente a los bienes conseguidos o que se estiman conseguir. Si este criterio de moderación se desborda y la medida excede o no está debidamente compensada en los objetivos que pretenden alcanzarse, la restricción pierde justificación y, por ende, su carácter preventivo y cautelar, para adquirir los rasgos de una sanción anticipada.

La jurisprudencia ha afirmado que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no son incompatibles con la presunción de inocencia principalmente porque no presuponen ni traen como consecuencia definición alguna acerca de la responsabilidad penal del procesado y debido a que su razón de ser descansa sustancialmente en unos fines preventivos[37]. Sin embargo, 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.

29. De esta manera, en el ámbito general de las medidas de aseguramiento, el principio de proporcionalidad es un criterio regulativo que proscribe al legislador prever limitaciones o privaciones de la libertad con el propósito de obtener fines no compensables con las afectaciones producidas o que comporten un sacrificio exagerado de los derechos del imputado en comparación con los bienes asegurados. Pero, al mismo tiempo, determina el tipo y grado de restricciones autorizadas a partir del objetivo invocado y el conjunto total de las condiciones que regulan su procedencia, en aras de mantener en un grado razonable las intervenciones efectivas a los derechos del imputado[38].

29. La necesidad de las medidas que limitan o privan de la libertad a la persona es, podría decirse, un indicador del principio de proporcionalidad. El criterio de necesidad implica que una medida de aseguramiento únicamente es constitucionalmente legítima si solo ella puede cumplir el fin superior que se persigue, esto es, si no puede ser reemplazada por otra orden cautelar diferente menos lesiva para los derechos del imputado. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la libertad y la presunción de inocencia, así como a otros derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica.

Esta necesidad no es política ni estratégica sino jurídica, es decir, relativa al logro de los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial”[39]

Según lo anterior, en un modelo de Estado social, que garantiza los derechos a la libertad personal y la presunción inocencia, entre otras prerrogativas fundamentales, una persona solo puede ser reducida en su libertad en caso de ser estrictamente necesario, en atención a razones que lo justifiquen y a la luz de las precisas circunstancias del cada caso concreto. Como se dijo, la necesidad es un indicador específico del principio de proporcionalidad, pues permite las medidas restrictivas solo en aquellos casos en que sean estrictamente

requeridas por los fines invocados y, correlativamente, lleva a invalidar las sustituibles por otras menos gravosas[40].

30. En el anterior sentido, en tanto la proporcionalidad está orientada a determinar que los beneficios de adoptar las medidas sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que ellas imponen al afectado, el criterio de la necesidad es una pauta fundamental, pues asegura que el medio empleado resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto[41]. La Corte ha insistido, sin embargo, en que también los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener un claro sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional[42].

En vigencia del original artículo 250 C.P., que establecía, entre otras obligaciones para la Fiscalía General de la Nación, “1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento y, si fuere del caso, las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito... 4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso, la Corte indicó que la específica medida de aseguramiento de detención preventiva encontraba varios fines admisibles, tanto en la citada disposición como en el contexto general de la Carta[43].

Sostuvo que de forma implícita el artículo 250.4. C.P. establecía la necesidad de afianzar la preservación de la prueba, pues si a la Fiscalía correspondía velar por la seguridad de los testigos y de sus testimonios, medio de convicción reconocido por los ordenamientos procesales, era admisible que para cumplir tal objetivo decretara medidas de aseguramiento, lo que bajo una interpretación sistemática no restringía su alcance a otras clases de evidencias que pudieran resultar en un serio y fundado peligro y que requirieran como única medida de protección la prisión preventiva[44].

Destacó, así mismo, que otro fin también admisible de la privación preventiva de la libertad es evitar la continuación de la actividad delictual y la protección de la comunidad, a partir del mandato del artículo 1º C.P., según el cual, el Estado colombiano se funda en “la

prevalencia del interés general”, y el artículo 2º ídem que define como fin esencial del Estado “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad. La Corte precisó, por último, que los criterios procedencia de la detención preventiva debían coincidir con los mandatos constitucionales y que, de no ser así, podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad.

31. Con el Acto legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 250 C.P. los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento fueron precisados en términos similares a como lo había planteado con anterioridad la jurisprudencia de la Corte. Según la disposición, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación debe “[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.

El Acto Legislativo ratifica, de un lado, el criterio de necesidad de las medidas de aseguramiento. Con el objeto de alcanzar cualquiera de los tres fines introducidos, las medidas solo pueden ser utilizadas de ser indispensables, no reemplazables por otras menos gravosas, para alcanzarlos. De otro lado, con claridad el Constituyente incorporó tres diversas justificaciones de las medidas de aseguramiento. En primer lugar, estimó que estas pueden ser legítimamente empleadas para evitar la fuga y contumacia del imputado o, en los términos de la norma, a fin de garantizar su comparecencia al proceso penal.

Lo anterior tiene el propósito principal de evitar juicios en rebeldía del acusado y amparar plenamente sus derechos de defensa y debido proceso (art. 29 C. P.), así como el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria a pena privativa de libertad. En segundo lugar, se consideró que el juez está habilitado para decretar medidas de aseguramiento a efectos de la conservación de las pruebas. Esta justificación debe ser observada como un criterio general que permite imponer afectaciones a la libertad en aras del normal desarrollo del proceso, evitar su obstrucción o entorpecimiento y específicamente proporcionar las condiciones para la integridad de las pruebas que interesan a la investigación.

Y en tercer lugar, el Constituyente previó que las medidas cautelares pueden ser empleadas con el fin de proveer las condiciones necesarias para la protección de la comunidad, en

especial de las víctimas. La prevención que se persigue en este caso está asociada a los riesgos y efectivas vulneraciones que, en el supuesto de no ser aplicadas las respectivas medidas, probablemente se seguirían para derechos fundamentales de terceros o de las víctimas. Esta causal de justificación encuentra su fundamento, como en su momento lo indicó la Corte, en el principio de la prevalencia del interés general y en los fines esenciales del Estado, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales.

En el mismo sentido, la norma encuentra soporte en los objetivos estatales de asegurar la convivencia pacífica entre los ciudadanos, la vigencia de un orden justo y hacer efectivo el mandato, según el cual, las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

32. En este orden de ideas, el criterio de necesidad de las medidas de aseguramiento implica que el legislador solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional. A la luz de la Carta Política, son fines perseguibles con las medidas de aseguramiento la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Gradualidad

33. Un criterio complementario a la excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas limitativas de los derechos del imputado, es su gradualidad. Este ha sido acogido por el actual y por los más recientes códigos de procedimiento penal. Sin embargo, más allá de esto, se trata de una forma de evaluar, desde otro punto de vista, auxiliar o complementario, el cumplimiento de los citados principios y criterios y, por ello, permite dilucidar de una mejor manera los referidos límites sustanciales a la libertad de configuración del legislador.

Si la privación y la restricción de la libertad solo es excepcional, el aseguramiento de los distintos fines del proceso, de acuerdo con las específicas circunstancias de comisión de los delitos y las conductas punibles identificadas por el legislador, debe contemplar la

posibilidad de apelar a medidas mínimamente aflictivas de dicha prerrogativa o que limiten otros derechos y de manera diferenciada.

Así mismo, si el principio de proporcionalidad y el criterio de necesidad únicamente permite al legislador establecer medidas de aseguramiento que tengan razonable compensación en los fines constitucionales esperados, la ley debe prever, no unas reglas uniformes e indiscriminadas para todos los supuestos, sino un esquema de medidas graduales, que tomen en cuenta los diversos factores que inciden en el análisis de justificación de una medida cautelar.

La jurisprudencia constitucional ha identificado la gradualidad como un criterio que debe ser seguido por el juez al determinar y seleccionar la imposición de una medida de aseguramiento, precisamente con arreglo al esquema diferencial de cautelas previsto por el legislador[45]. No obstante, esa obligación del juez precisamente depende y es al tiempo una manifestación de del modelo gradual de medidas que la ley está obligada a contemplar como forma de respeto a la proporcionalidad y a la necesidad de cada una de ellas.

34. Recapitulando lo indicado en esta subsección, debe señalarse que (i) los límites sustanciales controlan desde el punto de vista material los excesos del legislador en el empleo de las medidas de aseguramiento que afectan la libertad. (ii) En la jurisprudencia de la Corte pueden identificarse cuatro tipos de límites sustanciales: (ii.i.) la estricta legalidad de los motivos que dan lugar a dicha afectación, (ii.ii) su excepcionalidad, (ii.iii) proporcionalidad y (ii.iv) gradualidad.

(iii) La estricta legalidad presupone no solo que los motivos sino que también el nivel de certeza sobre la responsabilidad del imputado, los fines buscados, los criterios de necesidad de la medida y las circunstancias que tienen como efecto su prolongación deben estar definidos de manera unívoca y específica por el legislador. (iv) Pese a esto, debido a que las medidas de aseguramiento están siempre ligadas a un eventual criterio de necesidad desconocido ex ante, la respectiva regulación puede ser objeto de espacios importantes de interpretación y da lugar necesariamente a una actividad de subsunción que presupone márgenes de discrecionalidad.

(v) La excepcionalidad de las medidas cautelares aflictivas de la libertad, en razón de su drástico efecto, comporta para el legislador que su incorporación debe ser extraordinaria

(vi) y lo obliga en especial a adoptar técnicas normativas que en la práctica impida su uso generalizado. (vii) El principio de proporcionalidad es un estándar que proscribe al legislador prever afectaciones a la libertad personal del imputado que supongan un sacrificio no compensable con los fines obtenibles. (viii) La proporcionalidad está vinculada a la excepcionalidad, puesto si las medidas solo proceden bajo ese criterio, las limitaciones a la libertad personal serán de extraordinaria ocurrencia.

(ix) El principio de proporcionalidad, así mismo, tiene una estrecha relación con la presunción de inocencia, dado que solo si la medida se mantiene dentro de sus cauces conserva su carácter preventivo y no adquiere rasgos punitivos. (x). La necesidad de las medidas que limitan o privan de la libertad a la persona es un indicador del principio de proporcionalidad (xi) e implica que una medida de aseguramiento solo resulta legítima de ser indispensable, es decir, no sustituible por otra con igual capacidad para alcanzar el fin superior que se persigue.

(xii) Los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional. (xiii) En vigencia del original artículo 250 C.P., la Corte sostuvo que las medidas de aseguramiento podían tener como fines (xiii.i.) la preservación de las pruebas (xiii.ii) evitar la continuación de la actividad delictiva y (xiii.iii) la protección de la comunidad, con fundamento en “la prevalencia del interés general” y el fin esencial del Estado “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad.

(xiv) El Acto Legislativo prevé que el juez de control de garantías podrá decretar medidas que garanticen (xiv.i) la comparecencia de los imputados al proceso penal, es decir, evitar la fuga o contumacia del procesado y asegurar así el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria (xiv.ii) la conservación de la prueba y evitar la obstrucción del proceso en general, y (xiv.iii) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, objetivo fundado en la prevalencia del interés general y fines esenciales del Estado como el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes constitucional, el aseguramiento de la convivencia pacífica, entre otros.

(xvi) La gradualidad es un criterio complementario a la excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas limitativas de los derechos del imputado. (xvii) Si las medidas de aseguramiento que afectan la libertad son excepcionales, el legislador debe contemplar ordenes cautelares que incidan en diferente medida sobre la libertad o que comprometan otros derechos, conforme al fin perseguido y al supuesto regulado. (xviii) De igual manera, si aquellas son proporcionales y necesarias, la ley debe prever, no unas reglas uniformes e indiscriminadas para todos los casos, sino un esquema de medidas graduales, que tomen en cuenta los diversos factores que relevantes en el análisis de justificación de la medida cautelar.

iii. Las medidas de aseguramiento en la Ley 906 de 2004. Aspectos fundamentales.

35. Dentro del Título Preliminar sobre los Principios Rectores y Garantías Procesales del Código de Procedimiento Penal, el artículo 2, modificado por el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007, con un texto prácticamente idéntico al del artículo 250 C.P., consagra el derecho a la libertad personal y prescribe que el juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Adicionalmente, establece que a petición de cualquiera de las partes se dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada. Del mismo modo, el artículo 114.8 ídem, sobre las funciones de la Fiscalía General, le asigna a la entidad, entre otras atribuciones, asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

Y por tercera vez, en el capítulo I, del Título IV, sobre el Régimen de la Libertad y su Restricción, el artículo 296 sobre la “Finalidad de la Restricción de la Libertad”, prevé que la libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación solo cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena.

36. Ahora, el artículo 295 establece el denominado régimen de “Afirmación de la Libertad”

que encabeza el capítulo sobre “Finalidad de la Restricción de la Libertad”. La disposición prevé que las reglas del Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional, solo pueden ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

37. El Capítulo III del citado Título IV sobre el Régimen de Libertad y su Restricción se ocupa específicamente de las medidas de aseguramiento, sus criterios de justificación, sustitución, revocatoria y las causales de libertad. El artículo 306, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señala que el fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, con indicación de 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.

El artículo 307 establece exactamente las clases de aseguramiento que pueden ser decretadas por el juez de control de garantías. Según la disposición, en el sistema procesal colombiano puede ser impuestas dos tipos generales de medidas: privativas de la libertad y no privativas de la libertad. Las privativas implican la suspensión provisoria del ejercicio del derecho, mientras que las no privativas implican limitaciones al derecho en grados diferenciales y otras clase de obligaciones.

El artículo clasifica las medidas privativas de libertad en (i) detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) detención preventiva en la residencia señalada por el imputado. De otra parte, indica que las medidas no privativas de la libertad comprenden 1) la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica; 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, 3) la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe y 4) la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

De la misma manera, son medidas de aseguramiento no privativas de la libertad 5) la prohibición de salir del país, del lugar en el cual se reside o del ámbito territorial que fije el juez; 6) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares; 7) la prohibición de comunicarse con específicas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el

derecho a la defensa; 8) La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas; y 9) La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Luego de prever los dos tipos de medidas de aseguramiento y sus respectivas posibilidades, el artículo indica que el juez puede imponer una o varias de ellas, conjunta o indistintamente, con las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. De otro lado, en el párrafo 1[46], una vez permite la solicitud de ampliación del plazo de un año de la medida de aseguramiento en ciertos casos[47], la norma indica que, vencido este término, el Juez puede sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de las reguladas en el artículo.

A su vez, el párrafo 2 del mismo artículo indica que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo pueden 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 de aseguramiento.

38. El artículo 308 consagra las razones de procedencia de todas las medidas de aseguramiento en general, es decir, de las privativas y las no privativas de libertad. La disposición en sustancia reitera una vez más los fines de aquellas indicados en la Constitución Política y en los artículos ya reseñados del mismo Código. Establece que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General, decretará la medida de aseguramiento cuando de la información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

La medida de aseguramiento deberá decretarse cuando se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; en aquellos casos en que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y en los supuestos en que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. El párrafo del artículo, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760

de 2015, prevé que la calificación jurídica provisional del delito no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia.

39. El artículo 310, parcialmente demandado en esta ocasión, prescribe que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, se deberá valorar la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; el número de delitos imputados y su naturaleza; el hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; la utilización de armas de fuego o armas blancas y que delito imputado sea de abuso sexual con menor de 14 años.

40. El artículo 314 prevé que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia, además de cuatro eventos asociados a circunstancias personales de los imputados (as) o de terceros, que los colocan en una especial situación de vulnerabilidad, cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, lo cual debe ser sustentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

41. Por último, el artículo 315, modificado por el artículo 28 de la Ley 1142 de 2007, señala que cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.

42. La normatividad reseñada muestra que el legislador diseñó un modelo de medidas de aseguramiento con unas características muy definidas y criterios orientadores especialmente claros. En primer lugar, sobresale que cuatro disposiciones del Código (arts.

2, 114.8, 296 y 308), una como principio rector, prácticamente reproducen el enunciado normativo contenido en el artículo 250 de la Constitución, según el cual, los fines de las medidas que pueden ser adoptadas dentro del proceso penal son la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

De tal manera, las restricciones y afectaciones a la libertad a las que se refieren los artículos 2 y 296 del Código, basadas en los criterios de necesidad indicados, son un desarrollo y encuentran sustento en la Constitución misma. Y en especial, el artículo 308, luego de prever la inferencia razonable de participación del imputado en la conducta como exigencia, establece en la forma de requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento, materialmente, las mismas justificaciones indicadas en el precepto constitucional citado.

43. En segundo lugar, el esquema de las medidas de aseguramiento previsto por el legislador es un desarrollo sistemático coherente del artículo 250 de la Constitución. Esta disposición atribuye al juez de control de garantías la imposición de 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. Así como el artículo se refiere a las medidas en general adoptables dentro del proceso penal, el artículo 308 C.P.P. prevé también que los mismos fines pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento en general, no de alguna en particular.

Lo anterior, a su vez, resulta armónico con el artículo 307 que prevé dos clases de medidas de aseguramiento, las privativas de la libertad y aquellas no privativas de la libertad. Las no privativas pueden ser, sin embargo, limitativas o restrictivas de la libertad, como la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica o a una persona o institución determinada, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside, del ámbito territorial que fije el juez o del lugar de habitación en horas de la noche y la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

Las no privativas de la libertad también pueden comportar solo ciertas obligaciones como la de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe; observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de

la misma y su relación con el hecho, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa y la prestación de cauciones.

En una lectura sistemática de las disposiciones referidas, el legislador está legitimado para perseguir los citados fines mediante las medidas de aseguramiento en general, ya sea que reduzcan completamente la libertad del imputado, en establecimiento de reclusión o en el domicilio, que la limiten mediante específicas previsiones o que comporten meras obligaciones con fines precautelativos. En otras palabras, la ley prevé que los fines de todas las medidas de aseguramiento aflictivas, en mayor o menor medida, y no aflictivas de la libertad, son asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, todo lo cual es un adecuado desarrollo del artículo 250 C. P.

41. Y, en tercer lugar, el régimen sobre las ordenes cautelares que afectan a imputado presupone la incorporación por el legislador de un modelo de medidas de aseguramiento de bases constitucionales, que corresponde integralmente con las garantías sustanciales analizadas en la sección anterior. Como puede apreciarse, la ley establece un mandato general de afirmación de la libertad y dispone que las normas que permitan privaciones o limitaciones a la libertad deben ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. (arts. 2, 295 y 296).

Aunado a lo anterior, el legislador introdujo normas que adoptan en modos específicos los principios de gradualidad, proporcionalidad, excepcionalidad y estricta legalidad de las medidas de aseguramiento. La explicada regulación de las medidas de aseguramiento privativas y solo restrictivas de la libertad, así como de otras consistentes en obligaciones suficientes para garantizar los fines preventivos que están llamadas a cumplir es un esquema típicamente gradual, diferenciado y proporcionado de las afectaciones a los derechos del imputado, en relación con dichos objetivos.

En unidad de sentido y propósito con lo anterior, la ley permite al juez imponer una o varias de tales medidas, conjunta o indistintamente y, en un caso, sustituir la privativa de la libertad por una que no lo sea. De la misma manera, solo permite al juez imponer medidas

de privación de libertad si se demuestra que las que no los son resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de sus fines. La ley, además, establece que en delitos con mínimo de la pena inferior a cuatro (4) años, se pueden imponer una o varias de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, siempre que sean razonables y proporcionadas.

Desde otro punto de vista, el legislador remarca la insuficiencia de la calificación jurídica provisional del delito para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia, lo cual reafirma el papel esencial de la necesidad de la medida limitativa en relación con los fines que debe asegurar.

Por último, el legislador fijó un conjunto de criterios de determinación semántica de la causal de “peligro del imputado para la sociedad”, con el objeto de reducir los márgenes de discrecionalidad del operador. El Código previó varios elementos de hecho que reducen la vaguedad de la justificante en medida importante y proporcionan un mejor nivel de seguridad y certeza a la hora de su aplicación. Por consiguiente, no solo señaló taxativamente los motivos de las afectaciones a la libertad, sino que también intentó precisarlos y hacerlos inequívocos.

42. En resumen, (i) la estructura de las medidas de aseguramiento prevista en la Ley 906 de 2004, en términos generales, resulta ajustada a las garantías constitucionales previstas en la sección anterior. (ii) El legislador incorpora a través de varias disposiciones los mismos fines de las medidas de aseguramiento previstos en la Carta, es decir, la garantía de comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, y prevé elementos adicionales para hacer unívoca su interpretación.

(iii) Así mismo, establece un esquema de medidas de aseguramiento privativas de libertad, limitativas de la libertad e impositivas de otras obligaciones, todas con el fin de alcanzar los fines constitucionales citados. (iv) Debido a esta estructura, el esquema de medidas de aseguramiento es típicamente gradual, diferenciado y proporcionado en torno a las afectaciones a los derechos del investigado, en relación con dichos objetivos. (v) El legislador establece un mandato general de afirmación de la libertad y de su restricción

únicamente en condiciones excepcionales, necesarias, adecuadas, proporcionales y razonables.

(vi) La regulación procesal penal, además, fija reglas específicas sobre la procedibilidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva bajo un estricto criterio de necesidad probada. (vii) En caso de no concurrir este requisito, el juez solo está habilitado para decretar medidas no privativas de la libertad. (viii) Por último, con arreglo al principio de proporcionalidad, la calificación jurídica provisional del delito no es suficiente para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia, pues siempre se requiere la necesidad de la medida en relación con dichos fines.

iv. El bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

43. Desde la Sentencia C-225 de 1995, la Corte ha sostenido en reiterada jurisprudencia[48] la existencia del bloque de constitucionalidad, como un concepto de la teoría de las fuentes del derecho que, entre otros fines importantes, permite armonizar dos dogmas aparentemente inconciliables de los sistemas constitucionales contemporáneos: la prevalencia en el orden interno de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Estado y la supremacía de la Constitución en el sistema jurídico local.

44. La jurisprudencia de la Corte ha explicado entonces que los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República que reconocen derechos humanos no susceptibles de ser suspendidos en estados de excepción no detentan mayor jerarquía normativa que la Constitución Política ni tampoco esta se encuentra supraordinada a aquellos, sino que las disposiciones internacionales se integran articulado de la Carta, en virtud de la remisión que esta prevé en los artículos 93[49], 94[50], 44[51] y 53[52], de manera que los dos conjuntos de normas se fusionan y forman un bloque de constitucionalidad.

Esta última idea debe ser subrayada, pues el bloque de constitucionalidad no es, como a veces parece entenderse, el conjunto de normas que no se hallan en la Constitución pero se incorporan a ella. Es, en cambio, un concepto que comprende también el texto

constitucional, dado que pretende explicar las consecuencias jurídicas de la técnica de las cláusulas de remisión empleadas por las Constituciones, mediante la metáfora de un todo de valor constitucional, compuesto por una serie de disposiciones del texto superior nacional y de los instrumentos internacionales a los que él remite y con los cuales conforma una unidad con la misma jerarquía formal. La Corte ha sostenido:

“[e]l hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. (...)

El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”[53], y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellos adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo[54]”[55].

De acuerdo con la Corte, todas las disposiciones que forman parte del bloque, sea que su centro de producción sea nacional o internacional, son auténticas fuentes del derecho, tiene valor normativo superior y poseen el mismo poder vinculante para los jueces y los particulares. La Sala subraya que los elementos que lo componen se convierten, de esta manera, en la jerarquía normativa más alta en el sistema de fuentes y condicionan la producción del legislador, puesto que las normas derivables de dichos estándares gravitan sobre todo el sistema jurídico.

45. Este Tribunal ha entendido que existen dos conceptos de bloque de constitucionalidad: uno restringido o estricto y otro amplio o lato. Las normas que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, debidamente aprobados por el Estado colombiano, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas *ius cogens*[56] conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto[57].

A su vez, la jurisprudencia ha dicho que el bloque de constitucionalidad en sentido lato está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de

constitucionalidad, dentro de las que se encuentran los tratados internacionales a los que reenvía el artículo 93 C.P., las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias[58].

46. La Corte Constitucional, sin embargo, ha profundizado en la doctrina del bloque de constitucionalidad y a partir de la interpretación del artículo 93 C.P. ha desarrollado con mayor detalle dos tesis en torno a la figura. Esta disposición prescribe: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

La Corte ha considerado que del artículo transcrito no se sigue solo un incremento de los centros de producción de las fuentes formales de mayor jerarquía, sino también una regulación en términos de los criterios de interpretación adoptados en el orden interno para la aplicación de las disposiciones sobre derechos fundamentales y deberes consagrados en la Constitución Política. Esta Corporación, más específicamente, ha considerado que cada uno de los dos incisos transcritos da lugar a dos funciones del bloque de constitucionalidad, de configuración e implicaciones diversas.

De esta manera, el primer inciso del artículo 93 C. P., al prescribir que los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso que reconozcan derechos humanos no suspendibles en estado de excepción prevalecen en el orden interno, constituye una típica cláusula de remisión de fuentes formales que adquieren la jerarquía normativa de la Constitución y con ella forma el bloque. El efecto del bloque de constitucionalidad se manifiesta aquí en el incremento de las fuentes. Para que los tratados sean recepcionados en el sistema jurídico y hagan parte de él al mismo nivel de la Carta, en todo caso se requiere que reconozcan derechos humanos no susceptibles de ser suspendidos en Estado de excepción.

Por otro lado, el segundo inciso del artículo 93 C. P., establece que los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia. Mediante esta norma, el Constituyente fija la obligación de armonizar la determinación del contenido y alcance de las disposiciones constitucionales que consagren dichas prerrogativas y obligaciones a

partir de las convenciones sobre derechos humanos aprobadas por el Congreso.

En este caso, si bien el marco de referencia continúan siendo los tratados aprobados por el legislador, de forma opuesta a la cláusula de remisión vista con anterioridad, los derechos reconocidos en el instrumento internacional no necesariamente deben ser de aquellos no suspendibles en estados de excepción. Pero además de esto, nótese que la obligación constitucional en mención no tiene el efecto de incorporar otras fuentes para ser aplicadas directamente en el orden interno, sino que solo obliga a su utilización en la interpretación de las disposiciones contenidas en la Carta.

De conformidad con lo anterior, los tratados que reconozcan derechos humanos, aunque no suspendibles en estados de excepción, debidamente aprobados por el Congreso, no pueden ser aplicados, por ejemplo, como parámetro de confrontación normativa en control constitucional de las leyes, aunque sí deben ser empleados al interpretar los textos constitucionales a partir de los cuales, a la postre, se analizará la constitucionalidad de las normas demandadas. Así, los incisos 1º y 2º dan lugar a aquello que la Corte ha denominado la función integradora y la función interpretativa del bloque de constitucionalidad[59].

En la Sentencia C-291 de 2007, la Corte expresó:

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el bloque de constitucionalidad se comporta de dos maneras distintas y su fuerza vinculante se proyecta de dos modos diferenciados en la labor de adjudicación de la Corte, a partir de la interpretación de los incisos 1º y 2º del artículo 93 C.P. El inciso 1º prescribe la incorporación de normas de derechos humanos no suspendibles en estados de excepción y aprobadas por el Congreso. La integración de estas a los estándares constitucionales no presupone relación alguna de identidad entre ellas y disposiciones de la Carta y, en consecuencia, ingresan con dicha jerarquía incluso si en la constitución no han sido previstas otras con igual contenido normativo. Este es la función integradora del bloque[61].

Por otro lado, el inciso 2º establece una obligación de tomar en cuenta estándares internacionales sobre derechos humanos, aprobados por el Estado colombiano, aunque estos sean suspendibles en Estado de excepción, para la interpretación de los derechos y deberes previstos en la Carta. Esto implica que en la Carta deben existir normas de

contenido material similar o a las cuales las internacionales puedan idóneamente servir para clarificar su contenido y alcance. Las normas internacionales solo guían aquí la adscripción de significado a las textualmente previstas en la Carta Política. En este sentido, el bloque desempeña una función interpretativa[62].

46. En síntesis, (i) en sentido genérico, los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República que reconocen derechos humanos no suspendibles en estados de excepción y la Constitución Política, se fusionan y forman un bloque de constitucionalidad, en virtud de la remisión a aquellos prevista en los artículos 93, 94, 44 y 53 C.P. (ii) La jurisprudencia ha precisado dos conceptos de bloque de constitucionalidad: en sentido estricto y en sentido lato. (ii.i) En sentido estricto, el bloque está compuesto por la Carta, los tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, debidamente aprobados por el Estado colombiano, los tratados de derecho internacional humanitario y las normas ius cogens

(ii.ii). En sentido lato, el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad, dentro de las que se encuentran la Carta, los tratados internacionales a lo que reenvía el artículo 93 C.P., las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias. (iii) Los incisos 1 y 2 del artículo 93 C.P. dan lugar a las funciones integradora e interpretativa del bloque de constitucionalidad. (iii.i) En virtud de la función integradora, los tratados sobre derechos humanos no suspendibles en estados de excepción, debidamente aprobados por el Congreso, conforman parámetro de control y se integran al sistema constitucional, incluso si no hay normas de igual contenido material.

(iii.ii). En virtud de la función interpretativa, los tratados sobre derechos humanos, al margen de si reconocen prerrogativas no suspendibles en estados de excepción, de ser aprobados por el Congreso, sirven de criterios para clarificar el contenido y alcance de los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

v. Las interpretaciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos realizadas por la Corte IDH y la CIDH y el deber de armonización interpretativa

47. Ya sea cuando se recurre al bloque de constitucionalidad en su papel integrador o en aquellos eventos en que es empleado en su función interpretativa, en relación con la

CADH, resulta importante dilucidar el valor de la interpretación que de ella llevan a cabo organismos internacionales encargados de su aplicación, como la Comisión Interamericana y, en especial, la Corte IDH.

48. A este respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la interpretación de la CADH que realiza la Corte IDH constituye un criterio hermenéutico relevante, debido a que se trata del órgano de carácter judicial que interpreta de manera autorizada la Convención. En la Sentencia C-010 de 2000, la Sala señaló:

“Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”[63].

Según lo anterior, los pronunciamientos de los entes internacionales encargados de interpretar los tratados sobre derechos humanos adquieren una particular importancia a la hora de determinar el alcance y comprensión de las disposiciones sobre derechos fundamentales previstos en la Constitución Política. En este sentido, de acuerdo con el fallo citado, la jurisprudencia de la Corte IDH resulta de especial relevancia en tanto órgano de naturaleza judicial, con la competencia para interpretar con autoridad la Convención Americana.

En la Corte IDH recae con exclusividad la facultad de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”; al “decidir que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención” (art. 63, CADH), mediante un fallo con carácter “definitivo e inapelable” (art. 67, CADH) que los Estados “se comprometen a cumplir... en todo caso de que sean

partes" (art. 68.1, CADH)[64].

Conforme al marco anterior, las decisiones y órdenes que emite la Corte IDH en la resolución de casos contenciosos, en razón de su función de salvaguarda de los derechos humanos reconocidos en la Convención, son siempre vinculantes[65]. Pero, además, dado que la potestad jurisdiccional para emitirlos se encuentra naturalmente articulada e íntimamente relacionada con la labor hermenéutica que se ve siempre avocada a realizar, la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional adquiere un valor importante en la interpretación constitucional interna.

49. En relación con los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano cuasijudicial que principalmente interviene en el procesamiento de los casos y presenta ante la Corte IDH las demandas contra los Estados[68], la Sala ha considerado que brindan también un valioso insumo en relación con el significado de las normas de la CADH. En especial, en sus informes sobre casos específicos y en los informes generales sobre la situación de los derechos humanos en la región, esta Corte ha sostenido que sus interpretaciones de la CADH pueden también ser consideradas fuentes auxiliares y criterios de ilustración para la determinación del contenido de los derechos fundamentales constitucionales[69].

En consecuencia, si bien solo la Corte IDH al resolver demandas contra los Estados por violación de los derechos consagrados en la Convención actúa como guardiana e intérprete final del instrumento internacional[70] y únicamente sus fallos constituyen jurisprudencia en estricto sentido, los criterios de la CIDH no está desprovistos de toda utilidad, sino que permiten ilustrar y sirven de fuente complementaria para la comprensión de las disposiciones de la Convención y, en ese sentido, también prestan un elemento orientador en la interpretación constitucional.

50. Ahora, de acuerdo con lo indicado en precedencia, no solo las disposiciones de la CADH se incorporan al bloque de constitucionalidad como estándar normativo y como conjunto de criterios a tener en cuenta en la interpretación de las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución, sino que también en la dinámica y práctica del bloque de constitucionalidad adquiere una especial importancia la jurisprudencia de la Corte IDH y las interpretaciones de la CIDH.

La metáfora del bloque de constitucionalidad, sin embargo, supone la vinculación y fusión de dos órdenes normativos con dos diferentes centros de producción y, en general, con aplicadores e intérpretes auténticos también diversos. En este sentido, resulta consustancial a la idea del bloque la necesidad de que las interpretaciones de la Carta Política y las de la Convención sean armonizadas en la mayor medida posible.

El bloque, en efecto, tiene como característica que sus disposiciones apuntan todas y en conjunto al amparo y protección de los derechos y otros bienes constitucionales que se estiman como mínimos merecedores de tutela judicial. Por lo tanto, la interpretación de los diversos textos normativos que lo integran debe tender también hacia la unidad, a ser conciliatoria y a encontrar la máxima salvaguarda de los derechos. Las diferentes interpretaciones deben estar guiadas, así, por el ideal de formar también un bloque armónico y compacto, del mismo modo que lo hacen las disposiciones que constituyen el objeto de la interpretación.

En la Sentencia C-028 de 2006, esta Corporación indicó:

La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución.

En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen.

Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.

La figura del bloque de constitucionalidad, según la Corte, sería en principio excluyente con la posibilidad de interpretaciones de los preceptos internacionales sobre derechos humanos

que tengan como resultado su prevalencia sobre normas constitucionales. La incorporación y tendencial fusión que presupone el bloque, por el contrario, comporta que necesariamente deben llevarse a cabo interpretaciones armónicas y sistemáticas, de manera que al conjunto de normas que hacen parte de ese parámetro superior corresponda también una interpretación de carácter conjunto, que tienda a la integralidad y preserve lo mejor posible la idea de unidad de la figura.

En la Sentencia C-500 de 2014, la Sala reiteró que la existencia de autoridades judiciales y, específicamente, de la Corte IDH, a la que se atribuye la función de interpretar auténticamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la necesidad de que los órganos estatales encargados de aplicar sus disposiciones consideren la jurisprudencia de ese Tribunal Internacional. Sin embargo, correlativamente, subrayó que el reconocimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos como parte del bloque suponía la obligación de fijar fórmulas de interpretación que hicieran posible, en lugar de una confrontación o superposición entre los órdenes jurídicos nacional e internacional, su adecuada armonización.

Advirtió que en razón de la importancia que la jurisprudencia constitucional atribuía a los criterios de la Corte IDH a efectos de interpretar las normas sobre derechos y deberes constitucionales y, así mismo, de la obligación de las autoridades locales de tomar en consideración no solo el texto del tratado sino también la interpretación que lleva a cabo la citada autoridad judicial, la Corte Constitucional tenía el deber de armonizar, en la mayor medida posible, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y el derecho interno.

51. En resumen, (i) en virtud del carácter judicial de la Corte IDH, su creación por la CADH y su competencia para interpretar con autoridad la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia que emite posee especial relevancia bajo las funciones integradora e interpretativa del bloque de constitucionalidad. (ii) Los criterios interpretativos de la CIDH, si bien no tienen el mismo carácter que aquellos de la Corte IDH, permiten ilustrar y sirven de fuente complementaria en la determinación del alcance de la Convención y como elemento orientador en la adscripción del sentido de los derechos constitucionales fundamentales.

(iii). Dada la fusión de disposiciones sobre derechos humanos que presupone el bloque de constitucionalidad y la importancia que adquiere la interpretación de la CADH que realiza en particular la Corte IDH, deben procurarse interpretaciones conciliadoras y armónicas entre sus textos, que tiendan a ampliar el ámbito de protección de los derechos y a mantener la idea de unidad que subyace a ese estándar normativo.

vi. Análisis de constitucionalidad de los apartados demandados

52. El artículo 308 del C.P.P. establece que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado es responsable de la conducta punible, siempre que se cumpla uno 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 o 3. Que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El numeral 2 del artículo anterior es desarrollado en el artículo 310 que se impugna en este caso. La disposición establece que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar: "1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada".

El demandante acusa de inconstitucionales los numerales 2 al 7 y el fragmento referido a la probable vinculación del imputado con organizaciones criminales previsto en el numeral 1. Sin embargo, su argumento se dirige contra el conjunto de circunstancias contenidas en dichos enunciados en tanto elementos para determinar que el agente constituye un peligro para la sociedad. En su opinión, dicho fin de la medida menoscaba la libertad pues,

conforme a la interpretación de la CADH realizada por la CIDH, el imputado solo puede ser privado de ese derecho ante la probabilidad de que evada la acción de la justicia o de que obstaculice la investigación penal.

De acuerdo con el actor, los criterios de necesidad de la medida de aseguramiento deben ser armonizados con la interpretación del “ordenamiento supra-nacional” que llevan a cabo los organismos internacionales autorizados para tal fin. En este sentido, afirma que en virtud del bloque de constitucionalidad resulta obligatorio “acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte Constitucional...”

53. El demandante básicamente estima aplicable la función interpretativa del bloque de constitucionalidad, de manera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la interpretación de la CIDH, proporcionaría un criterio hermenéutico para determinar el contenido del derecho a la libertad personal establecido en la Constitución Política. En concreto, sería aplicable la orientación interpretativa, según el cual, la privación de la libertad del imputado dentro del proceso penal solo puede tener lugar para evitar la obstrucción de la justicia y asegurar su comparecencia al proceso. Como consecuencia, la detención preventiva no podría decretarse en razón de la “peligrosidad del imputado para la seguridad de la comunidad”.

54. El legislador prevé la “peligrosidad del imputado para la seguridad de la comunidad”, como una de las tres justificaciones para imponer la detención preventiva. Esta expresión, sin embargo, requiere cierta clarificación a partir de una interpretación sistemática de la regulación de la causal en el marco general de las medidas de aseguramiento.

Según se vio, además de los artículos 308 y 310, el Código de Procedimiento Penal hace referencia al citado criterio de necesidad en otros tres artículos. Como principio rector, el artículo 2 consagra el derecho a la libertad personal y prescribe que su restricción se impondrá cuando resulte necesaria para garantizar, entre otros fines, “la protección de la comunidad”. En el artículo 114.8 se establece como una de las funciones de la Fiscalía General de la Nación asegurar, entre otros propósitos, la “protección de la comunidad”, y en el artículo 296 prácticamente se reproduce el texto del artículo 2 y se prescribe que la libertad solo podrá ser afectada cuando sea necesaria para asegurar “la protección de la

comunidad”.

Pese a las falencias de técnica legislativa que presenta el artículo demandado y el 308 del C.P.P., es claro que el legislador justifica la medida de aseguramiento en la necesidad de proteger la comunidad y no en el carácter o temperamento “peligroso” del imputado, como parecen darlo a entender dichos preceptos y en cierto momento de la argumentación es referido por el demandante. La Ley no asume un superado determinismo ni parte de que el sujeto esté predeterminado al delito como razón para imponer una privación preventiva de la libertad.

El peligrosismo que derivó en lo que se denominó el derecho penal de autor fue un punto de vista adoptado por la criminología positivista que partía de la base de que ciertas las personas, antes de desarrollar acto alguno, estaban psíquica o biológicamente programadas para cometer delitos. Se consideraba que, por sus estrictas condiciones personales, inevitablemente tenían la tendencia a realizarlos y por esta razón también resultaba legítimo imponer privaciones de la libertad con el propósito de evitar sus dichos resultados. Esta perspectiva, hoy completamente superada en el debate teórico, comportaba como consecuencia un uso del derecho penal selectivo y discriminatorio.

Por el contrario, a pesar de la expresión utilizada por el legislador en la disposición demandada, el discurso del peligrosismo penal no tiene que ver con la causal que se analiza, fundada en criterios objetivos, como justificación para imponer una medida de aseguramiento. Los numerales atacados constituyen un conjunto de circunstancias, todas de hecho, que permiten inferir al juez cuándo es necesario limitar la libertad del imputado en aras de proteger los miembros de la comunidad. Tales circunstancias se refieren o están relacionadas, no con el imputado en cuanto autor, con su carácter peligroso, sino con sus actos, como elementos de juicio para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva.

55. Clarificado lo anterior, la Sala considera que la protección a la comunidad como justificación para detener preventivamente al imputado no vulnera el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 C.P., es un desarrollo adecuado de varios preceptos de la Carta y puede ser armonizado con las interpretaciones de la CADH llevadas a cabo por la CIDH y la Corte IDH.

La justificante de la medida de aseguramiento prevista en el artículo demandado y en los demás reseñados, como se expuso en los fundamentos de este fallo, es una regulación que sigue de forma casi literal el artículo 250 de la Constitución Política, según el cual, los fines de las medidas susceptibles de ser adoptadas dentro del proceso penal son, además de la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de las víctimas, “la protección de la comunidad”.

Proteger la comunidad, como se indicó en la Sentencia C-774 de 2001, encuentra también plena justificación en el principio de la prevalencia del interés general sancionado en el artículo 1 C.P. y en el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica de la comunidad (art. 2 C.P.). Así mismo, el propósito esencial del Estado y de las autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la protección de los habitantes en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades proporcionan una sólida fundamentación constitucional a la detención preventiva basada en la protección de la comunidad.

56. De otra parte, deben recordarse dos aspectos centrales del sistema general de las medidas de aseguramiento que refuerzan lo anterior. Como se señaló en las consideraciones, los numerales demandados incorporan un conjunto de circunstancias para determinar en qué casos es necesaria la privación de la libertad a fin de proteger la comunidad, las cuales constituyen criterios de determinación semántica que reducen los márgenes de discrecionalidad del operador. Estos limitan la vaguedad de la justificante en un grado importante y proporcionan seguridad y certeza a la hora de su aplicación, lo cual constituye una garantía para el ciudadano.

57. De forma aún más relevante, como también se mostró, el legislador diseñó un modelo general de las medidas de aseguramiento de bases constitucionales, pues estableció un mandato general de afirmación de la libertad y dispuso que las normas que permitan privaciones o limitaciones a esta prerrogativa deben ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. (arts. 2, 295 y 296). Aunado a esto, la ley introdujo reglas que adoptan en formas específicas los principios de gradualidad, proporcionalidad, excepcionalidad y estricta legalidad de las medidas de aseguramiento.

Además, el Código de Procedimiento Penal creó un esquema de medidas de aseguramiento privativas y solo restrictivas de la libertad, típicamente gradual, diferenciado y proporcionado de las afectaciones a los derechos del imputado, en relación con los fines constitucionales que pueden perseguir. Se permite al juez imponer una o varias de tales medidas, conjunta o indistintamente, sustituir la privativa de la libertad por una que no suponga este gravamen cuando estime que la primera es innecesaria y, en general, incorporó varias disposiciones para controlar que la privación efectiva de la libertad sea una decisión estrictamente necesaria y excepcional.

El legislador procesal penal, así mismo, recaba en la insuficiencia de la calificación jurídica, de la gravedad y modalidad de la conducta punible para justificar la imposición de una restricción a la libertad basada en la protección de la comunidad y reafirma la necesidad de evaluar otros criterios legales que gradúan la restricción de los derechos del imputado, en relación con los fines que esta debe garantizar.

De acuerdo con lo anterior, la protección de la comunidad prevista en el Código de Procedimiento Penal como fin de la medida de aseguramiento encuentra amplio respaldo constitucional. Esto, no solo porque es un específico desarrollo y responde a varios mandatos fundamentales de la Carta Política, sino porque su imposición por el juez de control de garantías presupone encontrar demostrados indicadores objetivos que otorgan certeza al imputado y, adicionalmente, su utilización está condicionada por el legislador a estrictos criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

58. La Sala considera, así mismo, que el examinado fin de las medidas restrictivas de la libertad dentro del proceso penal, en el contexto constitucional en que adquieren sentido y justificación, no es incompatible con las orientaciones interpretativas de la Comisión y la Corte IDH sobre la materia.

El demandante considera aplicable el bloque de constitucionalidad en su función interpretativa y argumenta que, según la interpretación de la CADH realizada por la CIDH, la prisión preventiva solo sería imponible para garantizar la comparecencia del imputado al proceso y evitar que obstruya la justicia. A este respecto, la Sala debe recalcar que, según se expuso en los fundamentos de esta sentencia, resulta consustancial a la figura del bloque de constitucionalidad la necesidad de que la interpretación de todas sus

disposiciones y, en este caso, las de la Convención Americana y las contenidas en la Constitución, sean armonizadas en la mayor medida posible.

Al bloque de constitucionalidad sería en principio extraño, se precisó, el surgimiento de interpretaciones de las disposiciones internacionales sobre derechos humanos que tuvieran como resultado su prevalencia sobre normas constitucionales o viceversa. Por el contrario, debido a que ambos sistemas normativos son cobijados y comparten jerarquía normativa bajo la figura del bloque, en lugar de una confrontación o superposición entre sí, deben plantearse fórmulas interpretativas conciliadoras que preserven la idea de unidad e integralidad que subyace a esa compleja fuente.

59. El criterio interpretativo de la CIDH al cual se refiere el demandante ha sido mencionado también en algunas decisiones de la Corte IDH. En el caso *Tibi Vs. Ecuador*, la Corte IDH expresó: “180. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia”[71].

60. Pese a lo anterior, la Sala observa que la CIDH y la Corte IDH han contemplado de igual manera la probabilidad de ejecución de nuevos delitos, circunstancia ligada a la protección de la comunidad, como justificación para la imposición de la prisión preventiva. En el caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, luego de considerar que las medidas que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen carácter excepcional, al estar limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, la Corte IDH indicó:

“129... La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación; y peligro de que el imputado cometa un delito, siendo esta última cuestionada en la actualidad”[72].

“32. Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de

nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad”.

De acuerdo con lo anterior, al interpretar los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia consagrados en la CADH, la Corte IDH ha reconocido el criterio de probabilidad de ejecución de nuevos delitos, asociable a la protección de la comunidad, como justificación para la imposición de la prisión preventiva, pese a reconocer que actualmente es discutido. La CIDH, además, sostiene que con sujeción a ciertos parámetros, en general, de razonabilidad y proporcionalidad, dicha causal puede ser empleada al decretar la detención cautelar, siempre que la probabilidad de reiteración en el delito sea real.

Lo indicado implica, por un lado, que la interpretación del derecho a la libertad personal sancionado en la CADH no ha sido completamente uniforme en las citadas instancias internacionales, en el sentido que la detención preventiva sólo esté justificada en la necesidad de evitar la obstrucción de la justicia y asegurar la comparecencia del imputado al proceso. Pero, en especial, las referidas decisiones muestran que, al interior de la doctrina de la Comisión y la Corte IDH, el criterio acabado de mencionar no puede leerse de forma cerrada y excluyente con la posibilidad de otras justificaciones de la privación preventiva de la libertad, como la protección de la comunidad contemplada en la Constitución Política.

La Corte debe recabar en que los criterios interpretativos orientadores y relevantes que desempeñan la doctrina elaborada por la Corte IDH y la CIDH no implican la generación de tensiones con las normas constitucionales. Por el contrario, su papel puede ser desarrollado gracias a la necesidad de que los preceptos que componen el bloque de constitucionalidad, tanto de uno como otro origen, mantengan entre sí el mayor grado posible de armonía. De este modo, la interpretación sistemática y coherente de los estándares incorporados al bloque se convierte en el elemento que preserva su cohesión interna.

63. En este orden de ideas, la Sala estima que la causal de justificación de la detención preventiva fundada en la protección de la comunidad es compatible con los pronunciamientos de la CIDH y la jurisprudencia de la Corte IDH. Específicamente, la Corte Constitucional considera que la citada justificante es complementaria a las razones para privar de la libertad al imputado basadas en la necesidad de garantizar su comparecencia al proceso y evitar que obstruya la justicia.

64. Los artículos 2, 114.8, 296, 308, 309, 312 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 250 de la Constitución Política establecen y regulan la posibilidad y las condiciones para imponer medidas restrictivas de la libertad motivadas en la necesidad de prevenir que el investigado entorpezca el proceso o evada la acción de la justicia. Sin embargo, no solo el legislador sino el propio Constituyente han considerado que, además de estas razones, es también una justificación legítima de la orden cautelar el propósito de proteger la comunidad.

La protección de la comunidad, como concepto general, encuentra un robusto fundamento constitucional en los principios y fines esenciales del Estado y en la expresa disposición que la autoriza, como se mostró. Pero, en especial, supone el amparo y la prevención de violación de los derechos de las personas, ante la concurrencia de unas determinadas circunstancias objetivas que permiten prever esa probabilidad. Esto quiere decir que cuando se invoca la protección a la comunidad para decretar la medida de aseguramiento se pretende en realidad proteger derechos que, a partir de una seria inferencia, se encuentran en posibilidad concreta y efectiva de ser menoscabados.

La salvaguarda y protección de los derechos humanos no es algo que compete e interesa solo al legislador y al Constituyente colombianos sino que es, de hecho, la razón de ser de la CADH y el eje misional de la CIDH y la Corte IDH. En este sentido, incorporar la protección de la comunidad como justificación de las medidas de aseguramiento que, de manera específica, repercute en la garantía de las prerrogativas individuales de los miembros de la comunidad se articula bien con el sentido fundamental del citado instrumento internacional y permite asumir el principio de que en la determinación del sentido de las disposiciones del bloque de constitucionalidad se deben preferir aquellas interpretaciones que amplíen el ámbito de protección de los derechos.

Obviamente, los derechos fundamentales del imputado dentro del proceso penal son resguardados también por el legislador y el constituyente en diversas normas y también lo son por la Convención. Sin embargo, es claro que dentro del trámite, particularmente, el derecho a la libertad personal está sujeto a restricciones proporcionadas y una de ellas puede encontrarse legítimamente motivada en la protección de los derechos de las demás personas, derechos reconocidos en las citadas fuentes y que, en casos concretos, pueden hallarse realmente expuestos a violaciones por la acción del procesado. De ahí la relevancia que adquiere la causal bajo examen y la justificación que encuentra en el bloque de constitucionalidad.

64. Aunado a lo anterior, para la Corte IDH, las garantías del procesado frente a normas que establezcan privaciones arbitrarias de la libertad consisten sobre todo en que las medidas que dispongan dichas injerencias tengan “un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”[73].

Lo anterior se concilia con las reglas sobre la detención preventiva basada en la protección de la comunidad y, más exactamente, de los derechos de los demás, vista esta dentro del contexto general de la regulación de las medidas de aseguramiento, por las razones anotadas en páginas anteriores. El sistema general de las medidas cautelares creado por el legislador se inspira en mandatos constitucionales y de derechos humanos. En este sentido, se consagra el principio de afirmación de la libertad y especialmente se prevé que las normas que permitan limitarla deben ser interpretadas restringidamente y su aplicación ha de ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

Además, en la ley procesal penal colombiana se consagró un régimen de limitación de derechos basado en la gradualidad y la proporcionalidad y se crearon previsiones generales para la aplicación de todas las medidas de aseguramiento, las cuales recalcan y aseguran que la privación de la libertad a través de la medida de aseguramiento de detención preventiva solo procede en condiciones de estricta necesidad. Todo esto, observado sistemáticamente, posibilita que también la prisión preventiva fundada en la protección de [los miembros de] la comunidad sea realmente excepcional y necesaria, como lo ha propugnado la Corte IDH en las sentencias citadas.

65. La Sala considera así que el fin de la medida de aseguramiento bajo examen no está en contradicción sino que, al contrario, complementa la doctrina de la Corte IDH. El valor de esta jurisprudencia y su relevancia para llevar a cabo la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales, así como no puede ser leída en el entendido de que pretende imponerse a otras normas de igual jerarquía normativa, tampoco puede serlo en el sentido de que inhiba políticas criminales ajustadas a las necesidades y condiciones locales, así como a los derechos fundamentales, que formula particularmente el Constituyente.

Por ello, debido a la complejidad que supone una fuente del derecho que se hace única a partir de diversos orígenes y autoridades encargadas de determinar su sentido, la necesidad de interpretaciones armónicas, articuladas y globales, que mantengan una cohesión entre sí y garanticen la unidad de las disposiciones, debe tener también como eje el contexto social, económico y cultural del país, pues ello permitirá plantear comprensiones del bloque más sólidas y más fructíferas para la protección de los derechos fundamentales.

En el presente caso, lo anterior lleva a plantear que la jurisprudencia de la Corte IDH, de acuerdo con la cual, la detención preventiva del imputado procede para evitar que obstruya el proceso y evada la acción de la justicia, no es excluyente y, antes bien, se ve complementada con la justificación prevista en el Código y respaldada en la Constitución Política, referida a la protección de los miembros de la comunidad.

66. En este orden de ideas, los numerales 2 al 7 y el segmento del numeral 1 del artículo 310 C.P.P. demandados no son contrarios al artículo 28 C.P. sobre la libertad personal, pues esta no es absoluta y la causal para su restricción prevista en las normas demandadas encuentra pleno respaldo constitucional en el artículo 250 C.P., en el principio de prevalencia del interés general sancionado en el artículo 1 C.P. y en los fines esenciales del Estado y las autoridades de asegurar la convivencia pacífica de la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la protección de los habitantes en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades (arts. 1 y 2 C. P.)

En consecuencia, las disposiciones acusadas deberán ser declaradas exequibles.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los numerales 2 al 7 y la expresión “o su probable vinculación con organizaciones criminales” del numeral 1, del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015, en relación con el cargo analizado en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

María Victoria Calle Correa

Presidenta

LUIS GULLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA (P)

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-469/16

Expediente: D-11214

MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015.

Demandante: Salustiano Fortich Molina.

Comparto plenamente tanto la parte motiva, como la resolutive de la sentencia C-469 de 2016, luego de los ajustes decididos por el pleno de la Corte. Sin embargo, aclaro mi voto para reiterar mi posición expuesta en la Sala Plena, durante la discusión del asunto, que dio lugar a la adopción de la decisión referida.

El artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, en su artículo 2o dispone que En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar 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” (negritas agregadas).

Este artículo bastaba para declarar la exequibilidad de la norma legal que autoriza a ordenar la detención preventiva por “peligro para la sociedad”, más allá de la torpeza de los términos utilizados por el legislador. Sin embargo, la jurisprudencia interamericana es constante y clara en precisar que, en su criterio, sólo procederá la detención preventiva cuando esta medida cautelar busque la efectividad del proceso (como la comparecencia del investigado al mismo) y no fines extraprocesales, como el de proteger a la comunidad y a las víctimas.

Esto quiere decir que existía una aparente contradicción entre la Constitución colombiana y la Convención americana, en el sentido dado por la CIDH. Para resolver esta situación, resultaba conveniente recurrir a una interpretación monista del ordenamiento jurídico, en la que no se acuda a determinar si hay prevalencia de las normas internas o de los tratados

internacionales, sino buscar integrarlos en un único orden jurídico coherente. Tal pareciera ser el camino seguido por esta Corte en la sentencia C-805 de 2002 donde se trató como un todo las causales de detención preventiva, así: “De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad de las medidas de aseguramiento” (subrayas agregadas). Por esta vía, no existiría contradicción entre la Convención y la Constitución Política en materia de detención preventiva, sino complementariedad, la que explicaría que ciertas causas de la misma no estén previstas por la Convención, pero sí por la Constitución. Otra manera de interpretar el sistema, a través del criterio monista, consiste en recurrir a la favorabilidad, como lo hizo esta Corte en la sentencia T-1319 de 2001: “En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos” (subrayas agregadas). Pero debe advertirse que, a pesar de que a primera vista es más favorable para el detenido la interpretación que restringe las causas de detención preventiva, en realidad el precedente se refiere a la vigencia de los derechos humanos, incluidos los de las víctimas. Esto permite arribar a una interpretación sistemática de la Convención, apartada de la sostenida por la CIDH, para concluir que las obligaciones de proteger eficazmente los derechos, implica aceptar que también es posible que se adopten medidas de privación de la libertad en pro de la protección de las víctimas, cuyos derechos se ven desprotegidos frente a la inacción del Estado respecto de hechos objetivos de amenaza y de riesgo. En otras palabras, sólo una interpretación aislada de los derechos, vista desde el solo ángulo del procesado, permitiría concluir que no es válido detener provisionalmente a quien amenaza los derechos de terceros.

La detención preventiva por la causal que era objeto de control de constitucionalidad no resulta de un residuo del inconstitucional peligrosismo. Debe recordarse que el peligrosismo, en sentido estricto, se refiere a la toma de medidas frente a alguien que no ha empezado la ejecución del acto. Aquí se trata de alguien que ya pasó al acto y, por lo tanto, con soporte probatorio y suficiente motivación, de manera razonable y proporcionada, se quiere evitar la reincidencia y, por esta vía, la multiplicación de las

conductas punibles. Es por esta razón que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, concordante con nuestra Constitución, dispone en su artículo 5.1, lit. c: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: (...) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido” (negrillas agregadas). En este sentido, el Tribunal Europeo ha considerado que esa hipótesis se trata de una detención provisional, no de una detención preventiva, la que ocurriría cuando se arresta a alguien que no es investigada por haber ya cometido una infracción (TEDH, Ostendorf c. Alemania, 7 de marzo de 2013, párr.. 82).

Es, entonces, en los términos explicados que debe interpretarse que la jurisprudencia interamericana no excluye esta hipótesis de detención preventiva, la que consulta valiosos fines constitucionales.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-469/16

CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINAR CUANDO LA LIBERTAD DEL IMPUTADO REPRESENTA UN PELIGRO FUTURO PARA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD-Desarrollo normativo (Salvamento de voto)

EXAMEN DE LA GRAVEDAD Y MODALIDAD DE LA CONDUCTA PUNIBLE PARA DETERMINAR SI

LA LIBERTAD DEL IMPUTADO RESULTA PELIGROSA PARA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD-
Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL HECHO DE CATALOGAR COMO
PELIGROSA A UNA PERSONA QUE SE ENCUENTRE ACUSADA O SUJETA A MEDIDA DE
ASEGURAMIENTO-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Contenido (Salvamento de voto)/INTEGRACION DE
UNIDAD NORMATIVA-Objetivos (Salvamento de voto)/INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-
Supuestos (Salvamento de voto)

CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINAR CUANDO LA LIBERTAD DEL IMPUTADO REPRESENTA
UN PELIGRO FUTURO PARA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD-Integración normativa
(Salvamento de voto)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Margen de configuración normativa del legislador para fijar
requisitos (Salvamento de voto)

MARGEN DE DISCRECIONALIDAD DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO
(Salvamento de voto)

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA PARA LA
EXPEDICION DE LEYES-Facultad (Salvamento de voto)

CONFIGURACION LEGAL DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Limites (Salvamento de voto)

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE MEDIDAS DE
ASEGURAMIENTO-Principio de presunción de inocencia (Salvamento de voto)

AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE MEDIDAS DE
ASEGURAMIENTO-Razonabilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Límites constitucionales
(Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Representa la cláusula general de tutela y
reconocimiento constitucional (Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL FRENTE A LAS COMPETENCIAS DE LA FISCALA GENERAL DE LA NACION-Interpretación sistemática (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Garantías (Salvamento de voto)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Naturaleza cautelar y provisional (Salvamento de voto)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Carácter no puede ser equivalente a la pena impuesta como condena (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Carácter excepcional (Salvamento de voto)/PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Comporta que la libertad del procesado sea la regla y su detención preventiva, la excepción (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Reserva legal en la determinación de las causales y procedimientos (Salvamento de voto)

DECRETO DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Reserva judicial (Salvamento de voto)/DECRETO DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Competencia de los Jueces de la República (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Respeto (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Control de legalidad (Salvamento de voto)

CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE IMPOSICION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Fines constitucionales (Salvamento de voto)/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Control de legalidad (Salvamento de voto)

DECRETO DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Diferencia entre control de legalidad formal y material (Salvamento de voto)

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Sometimiento a autorización judicial por afectación de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Existencia de evidencia física y material probatorio (Salvamento de voto)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Principio de separación de poderes en materia de configuración, decreto y ejecución (Salvamento de voto)

DECRETO DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Facultad de la víctima de solicitarlo (Salvamento de voto)

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Interpretación sistemática de la constitución con los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos (Salvamento de voto)

PROTECCION DE LOS DERECHOS DE INTERVENCION DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL Y LA TUTELA EFECTIVA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES-Corrección de las restricciones que modelo acusatorio establece para la participación de las víctimas de los delitos (Salvamento de voto)

OMISION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Participación del Ministerio Público (Salvamento de voto)/PARTICIPACION DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Regla constitucional (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Causales de procedencia (Salvamento de voto)/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Fines constitucionales (Salvamento de voto)

DESARROLLO DEL PROCESO PENAL-Causales de procedencia de una medida de aseguramiento (Salvamento de voto)

PROTECCION DE LA COMUNIDAD Y DE LA VICTIMA-Causal constitucionalmente válida para decretar una medida de aseguramiento (Salvamento de voto)

PRIVACION DE LIBERTAD DEL PROCESADO-No puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Requisitos de necesidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Debe ser la excepción y no la regla (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Líneas jurisprudenciales constitucionales (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Amplio margen de configuración normativo (Salvamento de voto)/DETENCION PREVENTIVA-Reserva legal (Salvamento de voto)/MARGEN DE DISCRECIONALIDAD EN MATERIA DE DETENCION PREVENTIVA-No es absoluto (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO-Medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de estrictas exigencias que estructuran su legalidad (Salvamento de voto)/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Reserva judicial (Salvamento de voto)

APLICACION DE LA MEDIDA DE DETENCION PREVENTIVA-No basta examinar el quantum de la pena, es preciso consultar otros factores de protección reforzada en relación con sujetos de especial protección (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE LA MEDIDA DE DETENCION PREVENTIVA-Causales (Salvamento de voto)

IMPOSICION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Estándares fijados por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Salvamento de voto)

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Fija extensión del ámbito competencial con que cuentan los Estados para configurar legislativamente medidas restrictivas de la libertad personal (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Estándares internacionales en materia de detención preventiva

(Salvamento de voto)

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Derecho a la presunción de inocencia y principio de excepcionalidad de la detención preventiva (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Condicion es para su aplicaci3n (Salvamento de voto)/DETENCION PREVENTIVA-Fundamentos legítimos o causales de procedencia (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Causales de procedencia de la detención preventiva (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio según el cual la detención preventiva únicamente puede emplearse con fines procesales, excluye causales tales como “la protección de la sociedad” (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Subreglas convencionales complementarias en materia de detención preventiva (Salvamento de voto)

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Fundamentos legítimos de la prisión preventiva (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Procedencia de la detención preventiva sólo en dos supuestos relacionados con el desarrollo del proceso penal (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para la imposición de la detención preventiva (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Estándares internacionales en relación con la autoridad competente, el proceso decisorio, la motivación y los indicios en materia de decreto de detenciones preventivas (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Control judicial, recursos y revisión periódica de sus fines

(Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA-Análisis de autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Necesidad de ajustar la jurisprudencia constitucional a los estándares internacionales vigentes (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Estudio comparativo entre la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales en materia de detención preventiva (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Detención preventiva sólo procede por causales procesales: riesgo de fuga y obstaculización de la justicia (Salvamento de voto)

PROTECCION DE LA COMUNIDAD-Causal válida para el decreto de medida de aseguramiento de detención preventiva (Salvamento de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Examen sobre la libertad del individuo representa un peligro para la sociedad, no puede ser una causal para decretar dicha medida (Salvamento de voto)

CAUSALES DE PROCEDENCIA DE LA DETENCION PREVENTIVA-Ejercicio del control de convencionalidad difuso por parte de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Alcance (Salvamento de voto)/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Corpus iuris interamericano (Salvamento de voto)/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Control de carácter normativo y no fáctico (Salvamento de voto)/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Modalidades (Salvamento de voto)/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Dimensión nacional (Salvamento de voto)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Ejercicio y efectos del control de convencionalidad (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Jueces internos lo hacen dentro del contexto del

principio de subsidiariedad que regula el reparto de competencias entre la justicia interna y la internacional (Salvamento de voto)

Ref: Expediente D- 11214

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Demandante: Salustiano Fortich Molina

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

“No hay nada más peligroso que la teoría de la peligrosidad”[74]

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, paso a exponer las razones que me llevaron a salvar voto en la Sentencia C-469 de 2016, en la cual se declaró exequible, por los cargos analizados, “los apartes demandados del artículo 310 de la Ley 906 de 2004”.

En el caso concreto, el problema jurídico consistía en determinar si el legislador vulneró los artículos 28 (libertad personal) y 93 Superiores (bloque de constitucionalidad); en concordancia con los artículos 7 (libertad personal) y 8 (garantías judiciales) de la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer en materia de imposición de medidas de aseguramiento seis (6) causales que determinarían que el imputado representa un “peligro para la sociedad”.

A mi juicio, la respuesta a tal interrogante era positiva, con base en los siguientes argumentos, los cuales hicieron parte del proyecto inicial de fallo, el cual no fue acogido por la mayoría de la Sala Plena:

1. Evolución normativa de la disposición acusada

El actual artículo 310 del Código de Procedimiento Penal ha sido objeto de diversas derogatorias y modificaciones, que es necesario analizar. La disposición inicial de la Ley 906 de 2004, rezaba:

“ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

Posteriormente, fue expedida la Ley 1142 de 2007, “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”. En materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y más concretamente, respecto al requisito de “peligro para la sociedad”, su artículo 24 dispuso:

“ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1198 de 2008 analizó si era conforme con la Carta Política que para determinar si la libertad del imputado resultaba peligrosa para la seguridad de la comunidad, bastaba con examinar la gravedad y la modalidad de la conducta punible. La respuesta fue negativa, por cuanto:

“Así, la preceptiva del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según la cual para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero que, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente las demás circunstancias allí contenidas, no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento. Al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, es imperativo que se consulte su necesidad, la cual no puede estar determinada en esos dos criterios objetivos, máxime cuando en Colombia no existe una política criminal clara que determine cuáles son realmente las conductas graves”.

“A la par, se desconoce que en ejercicio de la libertad de configuración que posee el legislador para determinar los eventos en los cuales es procedente privar de manera preventiva a una persona de su libertad, se ha indicado que para la solicitud de la misma también se debe sustentar su urgencia y que toda disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal que permita esa clase de privaciones deben ser interpretadas restrictivamente (arts. 306 y 295 de la Ley 906 de 2004, respectivamente).

Empero, razón la asiste al Ministerio Público cuando señala que de ser suprimidas, por efectos de la declaratoria de inexecutable, las expresiones “suficiente, sin embargo y podrá”, del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, se presentaría una ambigüedad en su lectura e interpretación. Por ende, serán declaradas executable, en procura de la protección del derecho a la libertad y los principios que delimitan los eventos para su restricción, bajo el entendido que para el funcionario judicial, al momento de determinar el

peligro que el imputado representa para la comunidad, no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 310 ibídem”.

El artículo 310 de la Ley 906 de 2004 fue nuevamente modificado por la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 65. El artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 24. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.

7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-121 de 2012 resolvió un cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”, según el cual se vulneraba el artículo 29 de la Constitución, comoquiera que catalogar como peligrosa a una persona que se encuentre acusada o sujeta a medida de aseguramiento, implica considerarla culpable de los cargos que se le imputan, con lo cual se quebranta el principio de presunción de inocencia. Esta Corporación declaró inexecutable el segmento normativo acusado, por cuanto:

“Además de violatorio del principio de presunción de inocencia (art. 29) y de la prohibición constitucional de considerar como antecedentes penal un acto distinto a la sentencia condenatoria en firme (Art. 248), el segmento acusado quebranta el principio de proporcionalidad, toda vez que le da el mismo peso para efectos de una negativa de libertad a los siguientes hechos: “estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional”; “la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”; o “estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”. En este último caso, no hace distinción acerca de si esa medida es privativa de la libertad o no, y tampoco la limita, como en los otros eventos en que hay condena, a los delitos dolosos o preterintencionales. En estas condiciones, el legislador, sin justificación alguna, coloca en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, incluso culposos, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional, lo cual resulta en efecto desproporcionado.

El hecho de que la valoración de la existencia de una medida de aseguramiento o una acusación, como criterio para inferir la peligrosidad, sea adicional a las pautas establecidas como principales -la gravedad y modalidad de la conducta y los fines constitucionales de la detención preventiva -, no corrige la inconstitucionalidad que se advierte. Sea como criterio principal o con criterio subsidiario, la norma permite que el juez encargado de aplicarla, tome en cuenta una circunstancia que afecta el principio de presunción de inocencia, comoquiera que asimila y le imprime los mismos efectos, indicativos de peligrosidad, a una condena, que a una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento, y precaria como es la acusación”.

Una última reforma que conoció el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 fue mediante la Ley 1760 de 2015[75]. De allí que la norma vigente es la siguiente:

“ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”.

Al respecto, conviene señalar que recientemente en Sentencia C-231 de 2016, la Corte declaró exequible la expresión “el futuro” contemplada en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1760 de 2015, “por los cargos analizados en la presente sentencia”, es decir, un segmento normativo presente en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Una de las principales razones para encontrar ajustada a la Constitución la expresión demandada fue que, del análisis de cada una de las finalidades de las medidas de aseguramiento contempladas en el Código de Procedimiento Penal, concluyó que ninguna de ellas se aplica para sancionar una situación ocurrida en el pasado, sino para evitar que valoradas las condiciones actuales del proceso se presente una situación en el futuro, como cuando se valora si la persona constituye un peligro para la sociedad, la posible

obstrucción al debido ejercicio de la justicia, la no comparecencia del imputado al proceso o el no cumplimiento de la sentencia.

En definitiva, una revisión de los textos de las diversas reformas que ha conocido el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, evidencia la presencia de las siguientes constantes:

- Siempre se ha previsto que al momento de decidir si se impone una medida de aseguramiento, el juez de control de garantías deberá verificar la existencia de elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

- Adicionalmente, se debe cumplir alguno de los siguientes requisitos: (i) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o (iii) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

- En lo que respecta al requisito de que el imputado represente un peligro para la sociedad, un examen de los cambios normativos muestra la presencia de unas constantes: (i) el incremento paulatino del número de causales; y (ii) la necesidad de analizar la gravedad del delito. Al mismo tiempo, el legislador ha oscilado entre las siguientes fórmulas: (i) tomar en consideración la pena a imponer o la modalidad de la conducta delictiva; y (ii) facultar al juez (criterio auxiliar) o, por el contrario, obligarlo (criterio principal) a valorar la existencia de ciertas causales de peligrosidad, adicionales a aquellas de gravedad y modalidad de comisión de la conducta punible.

- La fórmula actualmente vigente en el Código de Procedimiento Penal, en materia de peligrosidad del imputado, se estructura sobre los siguientes elementos: (i) gravedad de la conducta; (ii) modalidad de comisión del delito; y (iii) deber del juez de control de garantías de valorar un conjunto de seis (6) circunstancias, las cuales mostrarían que la libertad del imputado comporta un peligro para la sociedad.

2. Integración de la unidad normativa

La figura de la integración de la unidad normativa se encuentra consagrada en el artículo 6º

del Decreto 2067, en los siguientes términos:

“La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

La Corte Constitucional, en numerosas ocasiones[76], ha explicado las hipótesis en las cuales procede adelantar una integración normativa, e igualmente, ha indicado que con ella se persiguen, entre otros, los siguientes objetivos: (i) efectividad del control abstracto de constitucionalidad; (ii) la garantía de la supremacía de la Constitución; (iii) la coherencia del ordenamiento; y (iv) la seguridad jurídica.

A manera de síntesis, esta Corporación en sentencia C-500 de 2014, señaló algunos supuestos en los cuales ha procedido la integración normativa:

“En primer lugar, es posible apelar a la unidad normativa (i) cuando el artículo que se impugna carece “(...) de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos”[77]. En segundo lugar, es procedente (ii) cuando la disposición demandada o la norma que de ella se desprende, está mencionada o referida en otros artículos del ordenamiento jurídico de manera que para asegurar la efectividad de la decisión que se tome, es necesario también examinarlos. Ha explicado la Corte que en este caso las normas tienen “un sentido regulador propio y autónomo (...) pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen (...) de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas”[78]. En tercer lugar, resulta posible acudir a ella (iii) cuando la norma que se juzga tiene una relación íntima o intrínseca con otra que, prima facie, plantea serias dudas de constitucionalidad.

Un examen de cada una de tales hipótesis permite identificar su justificación constitucional. El primer supuesto, tiene como propósito delimitar la materia objeto de juzgamiento de manera que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito. La segunda tiene como finalidad asegurar plenamente la supremacía de la Constitución y la certidumbre respecto

de las normas vigentes evitando, de una parte, que luego de declarar la inexecutable de una norma ella subsista en el ordenamiento o, de otra parte, que con posterioridad a la declaratoria de executable, contenidos normativos idénticos -vigentes al momento del pronunciamiento- sean objeto de demandas iguales. La tercera propicia también la supremacía de la Constitución al evitar que disposiciones directamente vinculadas con aquellas que fueron demandadas y respecto de las cuales es posible sospechar de su inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento sin ser juzgadas”.

En el caso concreto, la Corte considera que debe realizar una integración normativa entre el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y la expresión “para la seguridad de la sociedad”, del numeral 2º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 310 de la Ley 906 de 2004 remite concretamente a parte del numeral segundo del artículo 308 del mismo texto normativo, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos 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.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Así las cosas, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 no puede entenderse sin consultar parte del inciso 2º del artículo 308 del C.P.P. De allí que se esté ante un supuesto en el cual “la disposición demandada o la norma que de ella se desprende, está mencionada o referida en otros artículos del ordenamiento jurídico de manera que para asegurar la efectividad de la

decisión que se tome, es necesario también examinarlos.”

3. Margen de configuración normativa del legislador para fijar los requisitos necesarios para el decreto de medidas de aseguramiento

El Congreso de la República, de conformidad con el artículo 150.2 Superior, goza de un amplio margen de configuración[79] para “definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”[80] y a partir de entonces, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”[81].

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que dicho margen de discrecionalidad le permite al legislador “fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho”[82]. De tal suerte que “mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas’[83].

En materia de límites constitucionales a la configuración legal de medidas de aseguramiento, la Corte en Sentencia C-318 de 2008 sostuvo:

“Así la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que caen bajo la órbita de competencia legislativa. Sin embargo, no se trata de una potestad absoluta sino que ella encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En Sentencia C-121 de de 2012, esta Corporación insistió en el principio de presunción de

inocencia, en tanto que límite al margen de configuración del legislador en materia de medidas de aseguramiento:

“El hecho de que la valoración de la existencia de una medida de aseguramiento o una acusación, como criterio para inferir la peligrosidad, sea adicional a las pautas establecidas como principales -la gravedad y modalidad de la conducta y los fines constitucionales de la detención preventiva -, no corrige la inconstitucionalidad que se advierte. Sea como criterio principal o con criterio subsidiario, la norma permite que el juez encargado de aplicarla, tome en cuenta una circunstancia que afecta el principio de presunción de inocencia, comoquiera que asimila y le imprime los mismos efectos, indicativos de peligrosidad, a una condena, que a una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento, y precaria como es la acusación”.

En conclusión, en lo que concierne a la configuración de medidas de aseguramiento en materia penal, el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad; sin embargo, la estructuración de aquéllas debe ser ejercida respetando los principios y valores constitucionales y debe ser razonable y proporcional[90].

4. Límites constitucionales en materia de requisitos para el decreto de medidas de aseguramiento

El artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general de tutela y reconocimiento del derecho a la libertad personal, ya que consagra que: “Toda persona es libre”, al mismo tiempo, establece los fundamentos jurídicos mediante los cuales se admite su restricción, al disponer que: “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado..”, salvo que concurren tres requisitos, a saber: (i) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) que se expida con la observancia de las formalidades legales y (iii) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley.

El artículo 28 Superior debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 250.1 constitucional, referente a las competencias asignadas a la Fiscalía General de la Nación:

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar 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”.

A lo largo de los años, la Corte ha construido unas líneas jurisprudenciales sobre los diversos límites constitucionales que tiene el legislador al momento de configurar las medidas de aseguramiento, en especial, la detención preventiva.

4.1.El principio de la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la detención preventiva

El principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 inciso 4º de la Constitución, en los siguientes términos: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. De igual manera, se encuentra previsto en los artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En los términos de la Sentencia C-121 de 2012, el principio de presunción de inocencia comporta que: “(i) Nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la responsabilidad mediante proceso legal, fuera de toda duda razonable, (ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio. La formulación del artículo 248 de la Constitución, según la cual únicamente constituyen antecedentes penales las condenas impuestas en sentencias judiciales, en forma definitiva, configura un desarrollo de la garantía constitucional de presunción de inocencia”.

Sobre la naturaleza cautelar y provisional de las medidas de aseguramiento, la Corte en Sentencia C-774 de 2001, sostuvo que “deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán, con un carácter eminentemente provisional o temporal y bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

“De otra parte es pertinente precisar también que las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria, ni pueden ser confundidas con las penas que mediante tal providencia se imponen. Son simples medidas cautelares – no sentencias – que

sólo pueden dictarse, con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue, esto es, para asegurar la comparencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima.”[91]

En conclusión, el respeto por el principio de presunción de inocencia comporta que la libertad del procesado sea la regla y su detención preventiva, la excepción.

4.2.Reserva legal en la determinación de las causales y procedimientos para la imposición de una medida de aseguramiento

En cuanto a los requisitos que deben mediar para el decreto de una medida de aseguramiento la Corte, siguiendo lo establecido en los artículos 28 y 29 superiores y los diferentes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, ha considerado que deben ser decretadas por el juez competente (reserva judicial), cumpliendo las formalidades contenidas en la ley (reserva de ley) y cuando los motivos que dan lugar a ellas estén previamente establecidos en aquélla.

El respeto por el principio de legalidad en materia de medidas de aseguramiento ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, en Sentencia C-390 de 2014 se afirmó lo siguiente:

“Por lo tanto, la indeterminación que es prohibida frente a las sanciones penales debe serlo ineludiblemente sobre las circunstancias que pueden dar lugar a una privación indefinida producto de una medida de aseguramiento...el establecimiento de límites temporales a la duración de la detención preventiva parte de los principios de legalidad y proporcionalidad que deben gobernar la medida. A partir del pensamiento liberal, en el que el poder del Estado debe estar controlado, el ius puniendi, como manifestación del mismo, no puede sustraerse a las restricciones constitucionales, una de las cuales es la duración del proceso penal y en particular de las medidas que resulten restrictivas de derechos”.

4.3.Reserva judicial en el decreto de una medida de aseguramiento

En virtud de los artículos 28, 29, 32 y 250 constitucionales, sólo los Jueces de la República pueden determinar cuándo se encuentran probados los supuestos fácticos previstos por el legislador y se cumplan los fines constitucionales, para decretar una medida de aseguramiento privativa de la libertad[92].

Al respecto, la Corte en Sentencia C-591 de 2005 sostuvo lo siguiente:

“Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar...(iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad”.

En conclusión, las medidas privativas de la libertad sólo pueden ser decretadas por los jueces penales, en los casos y bajo los requisitos fijados previamente por el legislador.

4.4. Control de legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad

En relación con los fines constitucionales perseguidos con la existencia de un control de legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, la Corte en Sentencia C-1154 de 2005, consideró lo siguiente:

“El control de legalidad de las medidas de aseguramiento, constituye una garantía para la protección de dos derechos fundamentales: la libertad personal y el debido proceso. Por ende, si se trata de un instrumento tendiente a salvaguardar un derecho constitucional, los titulares del mismo, o quienes estén llamados a su defensa, no pueden ser excluidos cuando se encuentren en situación de igualdad con respecto a quienes están legitimados legalmente para invocar la especial protección”.

En esa misma providencia, el Tribunal Constitucional diferenció entre los controles de legalidad formal y material sobre el decreto de la medida de aseguramiento:

“Cuando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente, ii) adopción de la

medida con base en las formalidades legales y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad de las medidas de aseguramiento.

Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida”.

Cuando quiera que la medida de aseguramiento comporte la afectación de derechos fundamentales, será necesario “que la misma sea sometida a una autorización judicial que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado”[93].

4.5.Existencia de evidencia física y material probatorio que sustenten la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva

La decisión que adopte un juez, en el sentido de imponer una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario o domiciliaria, debe responder a la existencia de evidencia física y material probatorio recogidos y asegurados, que permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

La presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento invocados por el fiscal en audiencia, no impiden que luego en la etapa del juicio sean practicadas todas las pruebas encaminadas a demostrar la responsabilidad penal del acusado. Además “El que ciertos elementos de conocimiento hayan sido suficientes para ordenar una medida de aseguramiento no significa que también lo sean para demostrar la responsabilidad penal del acusado”[94].

4.6. El principio de separación de poderes en materia de configuración, decreto y ejecución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad

Una lectura sistemática de la Constitución apunta a que, en virtud del principio de separación de poderes, las tres ramas del Poder Público intervienen en la configuración, decreto y ejecución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad[95].

4.7. Facultad de la víctima de solicitar el decreto de una medida de aseguramiento

Una interpretación sistemática de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 Superiores, en concordancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha conducido a precisar los contenidos y alcances de los derechos de las víctimas en el proceso penal[96].

Tal y como lo afirmó la Corte en Sentencia T-704 de 2012, en desarrollo de esta perspectiva amplia de protección de los derechos de intervención de las víctimas en el proceso penal y a la tutela efectiva de sus derechos fundamentales, la Corte ha desarrollado una extensa jurisprudencia orientada a corregir las restricciones que el modelo acusatorio establece para la participación de las víctimas de los delitos[97]. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha introducido modulaciones correctivas en relación con la facultad que tienen las víctimas para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.

En virtud de la Sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional introdujo en el contenido normativo del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 un elemento omitido por el legislador, consistente en que la víctima podía acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida de aseguramiento o de protección requerida, a fin de ajustar el precepto a los mandatos constitucionales sobre acceso igualitario de las víctimas en el proceso penal y derecho a la tutela judicial efectiva[98].

4.8. Participación del Ministerio Público durante la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento

La participación del Ministerio Público en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento está reglada por lo que establece el artículo 277 superior que determina que la función de este órgano estatal está relacionada con la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, “cuando sea necesario en defensa del

orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero también por los límites propios que le impone el legislador penal en la Ley 906 de 2004, como quiera que es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa.”[99]

4.9. Causales de procedencia de la detención preventiva

En relación con los fines constitucionalmente válidos perseguidos con la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva, esta Corporación ha identificado los siguientes: (i) asegurar a las personas acusadas de un delito para evitar su fuga y garantizar así los fines de la instrucción y el cumplimiento de la pena que, mediante sentencia, llegare a imponerse, una vez desvirtuada la presunción de inocencia y establecida la responsabilidad penal del sindicado[100]; (ii) la protección de la sociedad frente al delito[101]; y (iii) la conservación de la prueba[102].

4.9.1. Causales referidas al desarrollo del proceso penal

En diversas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre la existencia de dos causales de procedencia de una medida de aseguramiento, relacionadas con el desarrollo del proceso penal: (i) la obstrucción a la justicia; y (ii) el riesgo de fuga del procesado. Al respecto, la Corte en Sentencia C-620 de 2001 afirmó lo siguiente:

“La imposición de las medidas de aseguramiento responde a la necesidad de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, asegurar la ejecución de la pena privativa de la libertad, impedir su fuga o la continuación de la actividad delictual y evitar la alteración de las pruebas y el entorpecimiento de la investigación”.

4.9.2. La causal de protección de la comunidad y de la víctima

La protección de la comunidad y de la víctima ha sido considerada por la Corte como una causal constitucionalmente válida para decretar una medida de aseguramiento. Sobre el particular, en fallo C-1154 de 2005, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“Igualmente, la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado

colombiano se encuentra fundado en “la prevalencia del interés general”, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado”. (negritas agregadas)

No obstante lo anterior, más recientemente en Sentencia C-390 de 2014, siguiendo los precedentes sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte afirmó lo siguiente:

“Al respecto es importante reiterar en este punto, que la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo.”[103]

4.10. Requisitos constitucionales para la imposición de una medida de aseguramiento

En relación con el requisito de necesidad, la Corte en Sentencia C-805 de 2002 afirmó lo siguiente:

“El primero es la necesidad de la medida de aseguramiento. En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la libertad y la presunción de inocencia, así como a otros derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica.

Esta necesidad no es política ni estratégica sino jurídica, es decir, relativa al logro de los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial. Es necesaria la medida cuando ésta es indispensable para alcanzar tales objetivos generales y fines específicos, a los cuales ya se ha referido esta Corporación.[104] El legislador puede establecer diferentes criterios de necesidad[105] puesto que la Constitución no fija un parámetro único y puede modificar dichos criterios para atender cambios en la política

criminal, siempre que respete la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia[106] y no admita que la medida puede ser dictada por capricho o simple conveniencia. Así, por ejemplo, el criterio de necesidad, a la luz de la política criminal, puede ser más o menos exigente según la gravedad del delito y la importancia de los valores constitucionales involucrados”.

Más recientemente, en Sentencia C-121 de 2012, la Corte consideró que “la necesidad e idoneidad que esta ofrezca para asegurar los fines constitucionales del proceso, y que esté mediada por criterios de razonabilidad. Esta valoración debe efectuarse en concreto, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina la posibilidad de adoptar una medida de aseguramiento, y no tomando en cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso”. [107]

En relación con el principio de proporcionalidad en materia de imposición de medidas de aseguramiento, la Corte en fallo C-805 de 2002 afirmó:

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte.[108] En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.[109]

El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”.

Teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, el papel que le corresponde cumplir al Juez de Control de Garantías dentro de tal audiencia encuentra sustento en el artículo 250 Núm. 1 constitucional y está íntimamente ligado con la verificación, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado

En conclusión, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en diversos fallos[110] y más recientemente en Sentencia C-390 de 2014, frente a la imposición de medidas de aseguramiento se encuentra la tensión de diversos principios constitucionales: por un lado la libertad personal y la presunción de inocencia; y por otro, la necesidad de limitar derechos durante el proceso en aras de garantizar la eficacia de la justicia. De allí que la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva debe ser siempre la excepción, y no la regla.

4.11. Conclusiones sobre las líneas jurisprudenciales constitucionales en materia de detención preventiva

La Corte Constitucional ha considerado que en materia de detención preventiva, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativo (reserva legal), derivado de su competencia para regular los procesos penales (definir las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios a quienes se asigna el conocimiento de los diversos asuntos, los recursos que proceden contra las decisiones, los términos procesales, el régimen de pruebas, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, así como los supuestos en que es posible restringir la libertad). Al mismo tiempo, el juez constitucional ha estimado que ese margen de discrecionalidad no es absoluto ya que se encuentra limitado por los derechos fundamentales y las garantías procesales.

La Corte Constitucional ha considerado que al momento de aplicar una medida de detención preventiva no basta con examinar el quantum de la posible pena a imponer, sino que es preciso consultar otros factores basados en exigencias constitucionales de protección reforzada en relación con determinados sujetos merecedores de especial protección. Así, el juez penal deberá tener en cuenta (i) La edad del imputado (a) o acusado (a) - mayor de 65 años - concurrente con su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, de los que surge la conveniencia de su reclusión en el lugar de residencia; (ii) La proximidad del parto. Este criterio se aplica dos meses o menos antes del parto, y seis meses siguientes al nacimiento; (iii) El estado de grave enfermedad del imputado (a) o acusado (a), dictaminado por médicos oficiales; y (iv) La condición de madre o padre cabeza

de familia que esté al cuidado de hijo menor, o que sufiere incapacidad permanente.

En relación con las causales para imponer una detención preventiva, la Corte ha considerado que son válidas aquellas relacionadas con el desarrollo del proceso penal: (i) la obstrucción a la justicia; y (ii) el riesgo de fuga del procesado.

En lo que concierne a la causal de “protección de la comunidad y de la víctima”, si bien en Sentencia C-1154 de 2005 la Corte estimó que resultaba admisible que el legislador configurara una causal con dicho propósito (con fundamento en los artículos 1º y 2º Superiores), también lo es que Sentencia C-390 de 2014, siguiendo los precedentes sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte afirmó lo siguiente:

“Al respecto es importante reiterar en este punto, que la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo.”[111]

5. Los estándares fijados por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de imposición de medidas de aseguramiento

El artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fija la extensión del ámbito competencial con que cuentan los Estados al momento de configurar legislativamente medidas restrictivas de la libertad personal:

“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”. (Negrillas agregadas)

A lo largo de la jurisprudencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los informes elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se han consolidado unos estándares internacionales aplicables en materia de detención preventiva:

5.6. El derecho a la presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad de la detención preventiva

De conformidad con el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. De allí que toda persona sea considerada inocente, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme, y consecuentemente, por regla general, el individuo debe ser investigado en libertad y sólo por vía de excepción puede privarse al procesado de su libertad[112]. En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente[113]

Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”. [114]

Siendo la detención preventiva la medida más grave que se le puede imponer a un procesado, con base en el principio de presunción de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente indispensable en una sociedad democrática”[117].

5.7. Condiciones para su aplicación

5.7.1. Fundamentos legítimos o causales de procedencia

En relación con las causales de procedencia de la detención preventiva, en el texto del “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”[118], publicado en diciembre de 2013, se afirma que “la Corte Interamericana ha establecido consistentemente que de las disposiciones de la Convención Americana –y a juicio de la Comisión también de las normas de la Declaración Americana– “se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

El criterio según el cual la detención preventiva únicamente puede emplearse con fines procesales, lo cual excluye causales tales como “la protección de la sociedad”, ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, la Corte Interamericana aplica – reiteradamente- dos subreglas convencionales complementarias:

- Para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga[119]. Sin embargo, “aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”. [120]; y

- Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva[121].

Por su parte, la Comisión Interamericana en el caso Peirano Basso v. Uruguay estableció que:

- El tipo de delito y la severidad de la pena pueden ser tomadas en cuenta como algunos de los elementos al momento de evaluar el riesgo de fuga, pero no como justificación de la prolongación excesiva de la prisión preventiva, toda vez que la privación de libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos;

- En ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como “alarma social”, “repercusión social” o “peligrosidad”, pues son juicios que se fundamentan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada; y

- Reiteró que los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones iuris et de iure, que no necesiten ser probadas en el caso específico y que sea suficiente su mera alegación. La Convención “no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola

condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso”.[122]

Así las cosas, en sentido concordante con la jurisprudencia internacional, la Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. En este sentido, en el texto de su Informe de 2013 sobre la detención preventiva, la CIDH concluyó:

“lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin. Por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva.”[123] (negritas y subrayados agregados).

En conclusión: existe una postura constante y uniforme de la CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la detención preventiva sólo procede en dos supuestos relacionados con el desarrollo del proceso penal: (i) riesgo de fuga; y (ii) obstaculización de la justicia. En consecuencia, de conformidad con estos estándares internacionales, una causal soportada sobre “la protección de la sociedad” resulta inadmisibles.

5.7.2. Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad

En los términos de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la existencia de indicios razonables que vinculen al acusado con los hechos investigados y la acreditación de un fin legítimo que justifique la imposición de la detención preventiva, el uso de aquélla se encuentra limitado por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad vigentes en una sociedad democrática[124].

El principio de necesidad implica que: (i) la detención preventiva “sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso”[125], tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines; y (ii) en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto[126].

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva implica que “debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad”. [127] Al respecto, la Corte Interamericana, en el asunto Barreto Leiva vs. Venezuela (sentencia del 17 de noviembre de 2009) sostuvo lo siguiente:

“Una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.”

En cuanto al principio de razonabilidad, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar”[128]. Así, “aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable”[129]. De allí que de acuerdo con la racionalidad del artículo 7.5, la persona mantenida en prisión preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites del sacrificio que puede imponerse razonablemente a una persona que se presume inocente.[130]

5.7.3. Autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios

La CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han fijado unos estándares internacionales en relación con la autoridad competente, el proceso decisorio, la motivación y los indicios en materia de decreto de detenciones preventivas.

En relación con la autoridad competente, la jurisprudencia internacional ha sostenido que debe tratarse de un juez. Así por ejemplo, en el asunto *Tibi vs. Ecuador*[131], la Corte Interamericana sostuvo:

“Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal”.

Los jueces, por su parte, deberían establecer claramente en la resolución que ordena la prisión preventiva cuáles son los límites temporales de la misma[132].

En lo que atañe con el proceso decisorio, la CIDH ha sostenido que “al momento procesal en el que se evalúa la procedencia de la prisión preventiva, es relevante subrayar que en virtud del derecho a la presunción de inocencia el juzgador debe examinar todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales que justificarían su aplicación o mantenimiento, según sea el caso”[133].

Más recientemente, y en el mismo sentido, en su Informe de 2013 sobre el tema de la detención preventiva, la CIDH afirmó:

“De ahí la importancia de que los actores involucrados en este proceso decisorio cuenten con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales que van a ser evaluados, para lo cual se deben desarrollar sistemas de información y verificación de la información previa al juicio. En este sentido, los llamados servicios de evaluación y supervisión previos al juicio u oficinas de medidas alternativas y sustitutivas han demostrado ser una buena práctica”.

Y agrega la CIDH:

“180. La celebración de una audiencia previa sobre la procedencia de la prisión preventiva, además de garantizar el principio de inmediación, permite, entre otras cosas, que la persona imputada y su defensa conozcan con antelación los argumentos a partir de los cuales se infiere el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones”. (negritas y subrayados agregados).

En lo que respecta a la motivación de la decisión y la existencia de indicios suficientes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad).[134]

En cuanto a la calidad de la evidencia o base que se requiere para poner a una persona en prisión preventiva, la Corte Interamericana ha establecido que “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”. Y partiendo del criterio esbozado por la Corte Europea de la existencia de “sospechas razonables” fundadas en hechos o información “capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”, la Corte Interamericana determinó que tal sospecha, “tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas”. [135]

5.7.4. Control judicial, recursos y revisión periódica de los fines de la detención preventiva

La jurisprudencia interamericana ha sido constante en señalar que cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, “el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”. [136]

Además, las autoridades judiciales nacionales deben asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable.[137]

Adicionalmente, la CIDH, siguiendo los estándares fijados en la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que el juzgador deberá expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el riesgo de fuga o enunciar las medidas probatorias pendientes de recaudar y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales. Este requisito “no se cumple cuando las autoridades judiciales rechazan sistemáticamente las solicitudes de revisión limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si el Estado no demuestra que la detención preventiva de una persona sigue siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma, aunque haya sido decretada de acuerdo con la ley, deviene en arbitraria”[138].

5.8. Conclusiones sobre los estándares interamericanos en materia de detención preventiva

“Como se desarrolla en este informe, el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.

Al mismo tiempo, el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de

libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva. De ahí la especial gravedad que reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas”. (negritas y subrayados agregados).

En relación con los estándares internacionales vigentes en materia de detención preventiva, en el mismo informe la CIDH afirma que “desde hace más de dos décadas los órganos del Sistema Interamericano han interpretado y aplicado estas normas, estableciendo que de las mismas se desprenden, en síntesis, los siguientes estándares”:

“(i) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; (ii) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; (iii) consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; (iv) aún existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; (v) todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; (vi) la detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; (vii) el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y (viii) en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible”. (negritas y subrayados agregados)

En definitiva, y para la resolución del caso concreto, lo importante es que el estándar internacional en materia de fines detención preventiva son sólo dos: evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso, es decir, únicamente con propósitos procesales, más no de prevención del delito o de “protección de la comunidad”.

6. Necesidad de ajustar la jurisprudencia constitucional a los estándares internacionales vigentes en materia de detención preventiva.

Un estudio comparativo entre la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales fijados por la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la detención preventiva, evidencia la existencia de un elevado grado de sincronía. Lo anterior se pone de presente, por ejemplo, en el acatamiento de principios tales como: (i) carácter excepcional de la detención preventiva; (ii) reserva legal del diseño de la medida de aseguramiento; (iii) reserva judicial para el decreto de la detención preventiva; (iv) necesidad de indicios suficientes sobre la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta punible; (v) ejercicio del derecho del procesado; (vi) principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la medida; y (vii) existencia de causales legales previas que determinen cuándo procede la detención preventiva.

En el tema de las causales de procedencia de la detención preventiva, se presenta una ligera desarmonía entre la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales vigentes en la materia.

Como se ha explicado, la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera constante, han sostenido por años que la detención preventiva sólo procede por causales procesales, más concretamente: riesgo de fuga y obstaculización de la justicia.

La Corte Constitucional, por el contrario, ha considerado que la “protección de la comunidad” también es una causal válida para el decreto de una medida de aseguramiento de detención preventiva. Sobre el particular, en fallo C-1154 de 2005, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“Igualmente, la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en “la prevalencia del interés general”, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta

atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado”.
(negrillas agregadas)

Posteriormente, en Sentencia C-390 de 2014, siguiendo los precedentes sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte afirmó lo siguiente:

“Al respecto es importante reiterar en este punto, que la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo.”[139]

Sin embargo, en Sentencia C-231 de 2016, la Corte declaró exequible la expresión “el futuro” contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1760 de 2015, “por los cargos analizados en la presente sentencia”, es decir, un segmento normativo presente en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Una de las principales razones para encontrar ajustada a la Constitución la expresión demandada fue que, del análisis de cada una de las finalidades de las medidas de aseguramiento contempladas en el Código de Procedimiento Penal, concluyó que ninguna de ellas se aplica para sancionar una situación ocurrida en el pasado, sino para evitar que valoradas las condiciones actuales del proceso se presente una situación en el futuro, como cuando se valora si la persona constituye un peligro para la sociedad, la posible obstrucción al debido ejercicio de la justicia, la no comparecencia del imputado al proceso o el no cumplimiento de la sentencia.

Así las cosas, la Corte estima necesario ajustar su jurisprudencia a los estándares internacionales vigentes en materia de detención preventiva, y en consecuencia, considerar que el examen sobre la libertad del individuo representa un peligro para la sociedad, no puede ser una causal para decretar dicha medida.

El control de convencionalidad es aquel que se ejerce para verificar la conformidad de una determinada disposición constitucional, legal o reglamentaria de un Estado con los principios y obligaciones que derivan del corpus iuris interamericano. Se trata, en consecuencia, de un control de carácter normativo y no fáctico. Se extiende a las interpretaciones que adelantan los jueces internos, sean constitucionales u ordinarios, e incluso, la administración pública.[140]

En lo que respecta a las modalidades de control de convencionalidad, la Corte señala la existencia de dos: una primera, que podríamos denominar control de convencionalidad en su dimensión internacional, “en sede internacional” o “concentrado”, ejercido únicamente por CteIDH; una segunda, conocida como “control difuso de convencionalidad”[141] o “en sede nacional”, a cargo de todas las autoridades judiciales nacionales, incluidos los Tribunales Constitucionales.

El control de convencionalidad, en su dimensión nacional, fue acogido expresamente por la CteIDH en el asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006[142], aunque ya se hacía alusión al mismo en algunos votos individuales anteriores[143], e igualmente, se había aplicado al momento de resolver excepciones preliminares. Así, en la providencia del 4 de febrero de 2000, en el asunto Las Palmeras vs. Colombia, la CteIDH afirmó lo siguiente:

“La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad”[144].

Posteriormente, en el mencionado fallo Almonacid Arellano, la CteIDH afirmó lo siguiente:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (negrillas agregadas).

En el asunto *trabajadores censados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del 24 de noviembre de 2006, precisó que (i) el control de convencionalidad difuso procede de oficio y (ii) los jueces internos que adelantan el control de constitucionalidad deben igualmente llevar a cabo el control de convencionalidad, dentro del marco de sus respectivas competencias[145].

A su vez, en el asunto *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, fallado el 12 de agosto de 2008[146], la CteIDH precisó que: (i) existe una norma consuetudinaria, recogida en el artículo 2 de la CADH, que prescribe que los Estados deben introducir reformas en su derecho interno, con el fin de cumplir con sus obligaciones internacionales; (ii) tal deber comporta la supresión de normas y prácticas internas que desconozcan el tratado internacional y, al mismo tiempo, la expedición de disposiciones que garanticen la protección de los derechos consagrados en el tratado internacional; y (iii) el control de convencionalidad, ejercido por todos los jueces internos, apunta al cumplimiento de tales obligaciones internacionales.

La CteIDH, en el asunto *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010[147], precisó que (i) todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces, deben velar por el cumplimiento de la CADH; (ii) todos los jueces “en todos los niveles” están en la obligación de ejercer de oficio el control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH, incluida la interpretación que de ésta haya realizado la CteIDH, dentro del marco de sus respectivas competencias y procedimientos pertinentes

Así las cosas, existe una jurisprudencia constante de la CteIDH en el sentido de que la totalidad de los jueces de los Estados Partes en la CADH, incluidos los tribunales constitucionales[148], con fundamento en la obligación de proteger y respetar los derechos humanos, deben ejercer un control de convencionalidad difuso, mediante el cual aseguren la primacía del corpus iuris interamericano sobre el derecho interno.

Por otra parte, la CteIDH ejerce un control de convencionalidad concentrado sobre la normatividad de los Estados Partes, el cual comprende las omisiones legislativas. Aquél presenta las siguientes características:

- Se surte con motivo de la resolución de un caso concreto. No se trata de un control abstracto sobre las leyes. Se precisa entonces que la normatividad haya sido aplicada en un asunto específico sometido a conocimiento de la CteIDH[149].

- Su empleo es cada vez más frecuente por parte de la CteIDH. En efecto, el control de convencionalidad se ha empleado en temas tan diversos como las leyes de autoamnistía, los Códigos Penales Militares y las leyes sobre criminalización de las opiniones, entre otros.

- Es excepcional: se ha adelantado, hasta la fecha, en pocas ocasiones, orientado principalmente a invalidar leyes de autoamnistía, lo cual no significa que no sea importante y que no planté agudas controversias.

- Ofrece diversos grados de intensidad: cuando se trata de normas con rango constitucional, se invita al Estado a modificarlas[150]; tratándose de leyes se ha decidido (i) declarar que carece de “efectos jurídicos”[151], es decir, se considera inválida[152]; (ii) se ordena modificarla[153]; o (iii) se conmina al Estado a legislar sobre un tema específico[154]. De hecho, en algunos casos la CteIDH ha estimado que no es necesario modificar la Constitución, sino que basta con reforma cierta legislación.[155]

- No siempre se ha declarado que la norma interna viola el tratado internacional; por el contrario, se estima que los Estados cuentan con un margen de configuración normativa más o menos amplio para regular un tema (vgr. sistema electoral[156], proceso penal, etc.)

- Al momento de ejercerlo se aplica un test de proporcionalidad[157].

- Mediante autos la CteIDH vela por el cumplimiento de su decisión.

En cuanto al parámetro que sirve para realizar el control de convencionalidad, la CteIDH ha sostenido que no se trata solamente del texto de la CADH, sino que incluye “la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”[158], en tanto que “intérprete última de la Convención Americana”. Aunado a lo anterior, los votos individuales de algunos jueces[159] apuntan ampliar tal parámetro del control de convencionalidad hacia otros instrumentos internacionales que hacen parte del “corpus iuris interamericano”, tales como el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, entre otros.

Así las cosas, mediante el ejercicio de su control de convencionalidad, en su modalidad de concentrado, la CteIDH confronta el contenido de actos normativos internos, y la jurisprudencia misma de los jueces domésticos, no sólo con el texto de la CADH sino además con su propia jurisprudencia. A su vez, en los términos en que ha sido entendido el control de convencionalidad difuso, la CteIDH exige a todos los jueces internos, incluidos los constitucionales, que apliquen de preferencia el texto de la CADH y la jurisprudencia interamericana.

Los efectos del control de convencionalidad dependerán de si se trata de un control difuso o concentrado.

Así pues, cuando los jueces internos llevan a cabo el control de convencionalidad lo hacen dentro del contexto del principio de subsidiariedad, el cual regula el reparto de competencias entre la justicia interna y la internacional. De tal suerte que, en principio, cuando los jueces nacionales aplican debidamente el texto de la CADH y la jurisprudencia internacional, están evitando que los casos lleguen a conocimiento del sistema americano de protección de los derechos humanos.

De igual manera, los efectos jurídicos que genera el ejercicio del control de convencionalidad difuso dependerán de cada caso concreto y de la vía procesal de que se trate. En efecto, recordemos que aquél puede llevarse a cabo en el ámbito del control de constitucionalidad o en el curso de un proceso ordinario.

Conviene asimismo aclarar que la CteIDH ha entendido que el ejercicio del control de constitucionalidad sobre una determinada ley, incluso por un Tribunal o Corte Suprema, no inhibe su competencia, por cuanto no le corresponde examinar la validez de una ley con el ordenamiento constitucional de un Estado, sino confrontar aquélla con la CADH[160]. Incluso en los casos en los cuales un Estado demandado ha planteado como excepción preliminar que sus jueces ejercieron el control de convencionalidad difuso, la CteIDH ha considerado que conserva competencia para examinar, en el fallo de fondo, si tales sentencias son conformes con la CADH y su jurisprudencia, lo cual no implica desconocer la prohibición de actuar como una “cuarta instancia”[161].

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, actuando como la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y en ejercicio del control difuso de

convencionalidad, declarará inexecutable, la expresión “de la sociedad o”, del numeral 2º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, e inexecutable el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

Por todos los anteriores argumentos, la Corte debió declarar inexecutable la expresión “de la sociedad o”, del numeral 2º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] Se admitió el cargo por violación a los artículos 28 (libertad personal) y 93 C. P. (bloque de constitucionalidad) y 7 (libertad personal) y 8 (garantías judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De otro lado, se inadmitieron los cargos por violación del preámbulo y los artículos 1, 4, 5 y 29 C. P y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[2] Una explicación amplia de las exigencias que deben cumplir los cargos puede encontrarse en la Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] Como se indicó al principio, los numerales indican: “2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”.

[4] El numeral 1 prevé: “1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.” El apartado subrayado constituye el objeto de la impugnación.

[5] Cfr. Sentencia C-473 de 2016.

[6] Ver, Sentencias C-038 de 1995, C-327 de 1997, C-555 de 2001, C-965 de 2003, C-591 de

2005, C-210 de 2007, C-692 de 2008, C-820 de 2011, C-782 de 2012, C-233 de 2016.

[7] Sentencias C-316 de 2002, C-620 de 2001, C-387 de 2014, C-828 de 2010, C-782 de 2012, C-1149 de 2001, C-393 de 2002, C-248 de 2004, C-822 de 2005, C-1404 de 2000, C-1086 de 2008.

[8] Sentencias C-250 de 2011 y C-233 de 2016.

[9] Sentencia C-555 de 2001 y C-316 de 2002.

[10] Sentencia C-555 de 2001.

[11] Cfr., Sentencias C-144 de 2010 y C-260 de 2011.

[12] Sentencia C-454 de 2006. Ver, a este respecto, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[13] Ver sentencias C-228 de 2002, T-275 de 1994, T-443 de 1994, T-740 de 2001, C-1184 de 2001, C-578, C-580 y C-916 de 2002, T-418 de 2015, C-04 de 2003, C-370 de 2006, C-454 de 2006, C-936 de 2010, T-576 de 2008, C-715 de 2012, C-916 de 2002, C-1033 de 2006, C-099 de 2013, SU-254 de 2013, C-579 de 2013, C-180 de 2014 y C-286 de 2014, entre las más representativas.

[14] Ver, Sentencia T-1184 de 2001 y C-454 de 2006.

[15] Cfr. Sentencia C-454 de 2006.

[16] Cfr. Sentencias C-301 de 1993 y C-327 de 1997.

[17] En la Sentencia C-327 de 1997, la Corte señaló: “Se deduce de lo expuesto que el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación...”.

[18] La Corte ha caracterizado estas medidas de la siguiente manera: “Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre

bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial. Sentencia C-774 de 2001, reiterada en la Sentencia C-1154 de 2005.

[19] Sentencias C-318 de 2008, C-1198 de 2008, y C-695 de 2013.

[20] Ver Sentencias C-024 de 1994 y C-327 de 1997.

[21] Ver Sentencias C-774 de 2001, C-425 de 1997, C-327 de 1997 y C-318 de 2008. En la sentencia C-425 de 1997, la Corte sostuvo: “[e]n reiteradas oportunidades la Corte ha hecho énfasis en que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política establece una estricta reserva de ley, siendo entonces el legislador el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad, tarea que redundaría en beneficio del derecho en la medida en los asociados cuentan con la definición de los eventos en resulta posible afectarlo. En este sentido la Corporación ha puntualizado que “las normas legales que fijan y precisan los supuestos en los que a una persona se le puede privar de la libertad, constituyen garantía del derecho que de esa forma desarrollan”.

[22] C-774 de 2001.

[23] T-490 de 1992, reiterada en las sentencias C-1190 de 2008 y C-695 de 2013.

[24] En la Sentencia C-327 de 1997, la Sala señaló: “Ahora bien, en materia de derecho a la libertad personal también opera una reserva judicial, pues para la reducción de una persona a prisión, arresto o detención es indispensable que medie mandamiento escrito de autoridad judicial competente. El carácter excepcional que se predica de la detención preventiva impone que su aplicación por los jueces se encuentre precedida del análisis estricto y de la evaluación seria y ponderada de las circunstancias involucradas en el caso concreto, ya que la remisión que la Constitución hace a los supuestos de restricción del derecho regulados legalmente no supone que los encargados de aplicarlos gocen de un pleno arbitrio al momento de apreciar si se justifica o no afectar la libertad”.

[25] Cfr., por todas, la Sentencia C-539 de 2016.

[26] Sentencia C-1198 de 2008. En la Sentencia C-123 de 2004, la Sala sostuvo: “Es claro entonces que la teoría jurídica exige que, además de estar insertos en una ley, los motivos por los cuales puede privarse de la libertad a una persona deben estar señalados de manera expresa en ella, deben ser claros, precisos y unívocos; deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados”.

[27] En la Sentencia C-123 de 2004, la Corte señaló: “Como se desprende de lo anterior, la dinámica del derecho penal permite que sin quebrantar el principio de legalidad de la sanción -en el caso particular, de legalidad de la privación preventiva de la libertad- el legislador deje en el criterio del juez la interpretación de ciertos conceptos cuyo contenido indeterminado no puede señalarse a priori, dado el carácter general y abstracto de la norma legal. En tal sentido, bien puede el legislador delinear los extremos del concepto jurídico cuya aplicación entrega al juez penal, sin que por ello se entienda que el principio de legalidad sufre desmedro alguno. Importa, sí, que tales límites se establezcan de manera clara y concreta, a fin de que el juez, al verter en el concepto los hechos concretos, permanezca fiel a los márgenes en que se expresa la voluntad de la ley

[28] La Corte ha estudiado la indeterminación de ciertas reglas con incidencia en la prolongación de la restricción de la libertad, por violación a la estricta legalidad, y ha puesto de manifiesto los límites del legislador y espacios que resulta legítimo dejar a la interpretación del juez. En la Sentencia C-846 de 1999, se analizó un aparte del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700) que señalaba las causales de libertad provisional del procesado. La disposición preveía que a pesar de haberse cumplido 6 meses de la ejecutoria de la acusación, luego de los cual procedía la libertad provisional del procesado, no había lugar a ella cuando se hubiera iniciado la audiencia, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa. La Corte consideró la expresión demandada dejaba un espacio abierto para que la autoridad judicial, el procesado o su defensor, dilataran injustificadamente el proceso, en detrimento de lo dispuesto en los artículos 29 y 228 de la Constitución y para que, en consecuencia, el procesado tuviera que soportar una excesiva carga, que afectaba su libertad personal, “por la ineficiencia o ineficacia del Estado”. En este entendido, sostuvo que la expresión subrayada solo resultaba ajustada a la Carta siempre que se entendiera que hacía referencia a una causa razonable y plenamente justificada, y que su término equivaliera al de la duración del hecho justificante. Afirmó, al

mismo tiempo, que el operador debía establecer la razonabilidad de la medida que obligaba a suspender la audiencia pública, sin que pudiera invocarse ineficiencia o ineficacia de la administración de justicia ni justificarse más allá del tiempo mínimo que duraran las motivaciones de la suspensión. En esta decisión es relevante subrayar que la Corte encuentra inadmisibles las expresiones “cualquier causa” como soporte, en últimas, para mantener bajo privación de libertad al acusado y por esta razón la condiciona en los términos anotados. En todo caso, al propio tiempo la Corte señala que al juez corresponde determinar razonablemente las situaciones en que se da una motivación justificada de la diligencia, no dilatoria de la diligencia. Posteriormente, en la sentencia C-123 de 2004, la Sala analizó la constitucionalidad del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, que establecía que el sindicado tendría derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria, luego de transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo cuando se hubiere iniciado y se encontrare suspendida por causa justa o razonable. Se analizaba si, como lo sostenida el demandante, esto era contrario al principio de legalidad, porque dejaba en manos del juez determinar los casos en que sea razonable o justo suspender la audiencia de juzgamiento. La Sala consideró que al juez competía llenar de contenido los conceptos que el legislador había fijado con la mayor precisión posible, dado que no era técnico establecer de manera apriorística, exacta y exhaustiva, todas y cada una de las causas que razonable o justamente pueden dar lugar a la suspensión de la audiencia de juzgamiento. Por otro lado, con arreglo en la sentencia C-846 de 1999, puso de manifiesto que el concepto de causa justa y razonable hacía referencia a una causa calificada, no un simple capricho, a la sola inercia estatal o a razones inexistentes, banales o arbitrarias. Insistió en que la justicia de la causa debía responder a una mínima ponderación, sensatez y el equilibrio de la circunstancia en cuestión, en el marco de los principios y valores constitucionales que demarcaran el patrón al cual debe sujetarse dicho juicio. De esta manera, la Sala entendió que el rango de acción del juez, que implica un grado de valoración sobre las causas de suspensión de la audiencia, no alcanza a quebrantar la integridad del principio de legalidad de la privación de la libertad.

[29] Ver sentencia C-327 de 1997, reiterada en las sentencias C-689 de 1996; C-328 de 2008; C-774 de 2001; C-425 de 1997.

[30] En la Sentencia C-106 de 1994, la Corte afirmó: “Claro está, tratándose del derecho

fundamental de la libertad, aplicando el artículo 94 de la Constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales conciben la detención preventiva como una excepción, es decir como un instrumento al cual únicamente puede apelarse en los casos previstos por la ley y dentro de sus rigurosos límites, sin perjuicio de las garantías que aseguren la comparecencia del sindicado al pertinente juicio y su disponibilidad para la ejecución del fallo, tal como se ha subrayado en esta sentencia”.

[31] La Corte ha expresado: “No obstante lo anterior, la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (preámbulo, artículos 1º y 2º)”. En otra decisión, la Sala afirmó: “En la norma objeto de análisis, salta a la vista que la única explicación para suprimir el beneficio del cumplimiento de la detención preventiva parcialmente en el domicilio o lugar de trabajo, es la clase de delitos cuyo conocimiento se asigna a los “Juzgados Penales del Circuito Especializados”, lo que lleva a suponer, sin justificación, que, aunque no hubieren sido condenados antes por ningún delito, ni hayan intentado siquiera eludir la actuación procesal, se les impone la detención física en una cárcel del Estado a diferencia de otros sindicados, con abierto rompimiento de la igualdad de trato que surge del artículo 13 de la Constitución” . Sentencia C-392/00, citada en la Sentencia C-318 de 2008.

[33] Sentencias C - 327 de 1997; C - 634 de 2000; C-318 de 2008- Ver, así mismo, C-805 de 2002, nota 12. En esta última sentencia, se hace la siguiente referencia al principio de proporcionalidad en el derecho comparado, específicamente en relación con la prisión preventiva, susceptible de ser decretada únicamente de no ser posible acudir a otro tipo de medidas que garanticen adecuadamente el logro de los fines que mediante ella se pretenden alcanzar: “Así por ejemplo, el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Penal italiano establece que la detención preventiva sólo puede ser aplicada en los casos en que cualquier otra medida resulte inadecuada y excluye esta respecto de mujeres embarazadas en período de lactancia, de enfermos graves, o personas de más de 65 años, a menos que

existan razones poderosas para ordenar la detención. (Artículo 275-4, Código de Procedimiento Penal italiano). Por su parte, el artículo 137 Código de Procedimiento Penal francés dispone que la persona perseguida “permanezca libre salvo en razón de necesidades de la instrucción o a título de medida de seguridad susceptible de ser sometida a control judicial, o a título excepcional ubicada en detención provisional”. En el Reino Unido, el artículo 4 del Bail Act de 1976 indica que “una persona tiene derecho a su libertad salvo en los casos previstos en el anexo I de esta ley”, y dichos casos son enumerados taxativamente en dicho anexo. En resumen estas legislaciones consagran al lado del principio de proporcionalidad, el principio de la subsidiaridad: la detención provisional es una medida de ultima ratio para alcanzar fines legítimos. Ver. Pradel, Op. Cit., páginas 502 y 503”.

[34] Desde decisiones al respecto en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700), la Corte había señalado respecto de la detención preventiva: “En las hipótesis normadas por los numerales 2º y 3º del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, que son objeto de acusación en la presente causa, de igual modo se torna patente el ejercicio de las facultades que el legislador cumple amparado por la libertad de configuración que le permite, de conformidad con sus preferencias de política criminal, escoger causales de detención preventiva, que siendo adoptadas con la finalidad de perseguir eficazmente el delito, han de estar, sin embargo, acopladas a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que, al obrar como límites, le imprimen a los supuestos de privación de la libertad la naturaleza excepcional que deben tener, erigiéndose, entonces, en garantías de ese derecho fundamental”. Sentencia C-327 de 1997. Ver, así mismo, Sentencias C-150 de 1993, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-318 de 2008. En la Sentencia C-549 de 1997, la Corte señaló: “La proporcionalidad también permite garantizar que las medidas de aseguramiento tengan un carácter excepcional”.

[35] Ver Sentencias C-549 de 1997, C-634 de 2000 y C-318 de 2008.

[36] Ver Sentencias C- 549 de 1997 y C-318 de 2008.

[37] Sentencias C-774 de 2001 y C-689 de 1996.

[38] Cfr. Sentencia C-805 de 2002.

[39] Sentencia C-805 de 2002. Ver, así mismo, la Sentencia C-549 de 1997.

[40] La Corte ha estudiado la constitucionalidad de algunas normas acusadas de desconocer la excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y gradualidad de las medidas de aseguramiento, que ilustran las pautas indicadas con anterioridad y ponen de manifiesto el carácter de límite material de estos principios y criterios en relación con la potestad de configuración normativa del legislador en la materia. En la Sentencia C-318 de 2008, la Sala examinó la demanda contra el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 que modificó el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, el cual prohíbe la procedencia de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a un conjunto específico de delitos. A juicio del demandante, entre otros problemas, la norma “objetivaba” los casos, suprimía al juez la facultad de imponer una medida acorde con las circunstancias de cada supuesto y desconocía el derecho a una medida de aseguramiento proporcional, racional y necesaria, lo cual vulneraba los derechos a la libertad personal y debido proceso. La Corte consideró que el legislador había introducido una restricción al juez, en relación con la amplia discrecionalidad que le había otorgado en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal para valorar la conveniencia de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, pues antes solo estaba condicionada al pronóstico de que para el cumplimiento de sus fines fuera suficiente la reclusión en el lugar de residencia, con base en elementos referidos a la vida personal, laboral, familiar y social del imputado. Sin embargo, consideró que dicha restricción no infringía la prohibición de medidas de aseguramiento desproporcionadas e indiscriminadas, pues estos estándares tenían plena eficacia al momento de la definición sobre la procedencia de la medida de aseguramiento en general, conforme al artículo 313 del C.P. Puntualizó que el análisis que el juez debe realizar para decidir sobre la sustitución de la medida de aseguramiento a la que se refiere la norma demandada era de suficiencia, en torno a si la detención domiciliaria bastaba para cumplir los fines de la medida de aseguramiento, pero que este examen estaba precedido del juicio de necesidad de la medida misma consagrado en el artículo 308 C.P.P., el cual garantizaba su razonabilidad. De otra parte, consideró que una situación distinta se presentaba con los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo acusado, que establecen la sustitución de la detención preventiva en centro carcelario, por la domiciliaria u hospitalaria, con base en circunstancias personales de los imputados (as) o de terceros, que los colocan en una especial situación de vulnerabilidad. El párrafo demandado tenía el efecto de excluir del

beneficio a los procesados de avanzada edad (num. 2); en situación de enfermedad grave (num. 4) a la imputada en proximidad del parto (num. 3), al investigado (a) en condición de madre o padre cabeza de familia al cuidado del hijo menor o con incapacidad permanente (num. 5). Señaló que en razón de la necesidad, proporcionalidad y gradualidad de la medida, el juez debía elegir entre el abanico de posibilidades que le suministra la ley aquella que resulte más adecuada a los fines de la medida, atendidas las circunstancias del caso, las cuales no eran suministrables a priori por el legislador. En este sentido, consideró que una exclusión de absoluta y generalizada de la sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, en relación con sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conllevaría a situaciones de inequidad injustificables. Afirmó que las citadas constituían posiciones jurídicas de las que se derivaban especiales imperativos de protección de carácter constitucional a cargo de las autoridades y que por ende no podían ser desconocidos o subordinados. Subrayó, entonces, que la norma conduciría a discriminaciones e infringía la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y gradualidad en la aplicación de las medidas de aseguramiento. Por esta razón, condicionó su exequibilidad en relación con las citadas hipótesis, en el entendido de que el juez puede conceder el beneficio, con independencia del delito cometido, siempre y cuando se muestre que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito. En la sentencia C-1198 de 2008, la Corte estudió el artículo 24 (parcial) de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, sobre los criterios para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad. El fragmento demandado establecía que la gravedad y modalidad de la punible eran suficientes para arribar a dicha conclusión, aunque de acuerdo con el caso, el juez podía valorar adicionalmente alguna de las circunstancias que la misma disposición contenía. El demandante consideraba que al considerar como suficientes tales aspectos, se atentaba, entre otros mandatos, contra la prohibición de exceso. La Corte consideró que, en efecto, la norma no atendía los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento y el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación. Indicó que se dejaba de lado la necesidad de la medida de aseguramiento, la cual no podía estar fundada solo en los dos criterios establecidos en la regulación, máxime cuando en el país no existía una política criminal clara que determinara

las conductas realmente graves. En este sentido, declaró la norma exequible, en el entendido de que no era suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre debía valorar las demás circunstancias previstas en los numerales del artículo.

[41] En la Sentencia C-121 de 2012, la Sala examinó la constitucionalidad del artículo 65 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que había modificado el artículo 310 C.P.P. y establecía “3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional”, como uno de los criterios que el juez debía valorar a efectos de determinar si una persona representaba peligro para la comunidad. Entre otras consideraciones, la Corte señaló que en el fragmento subrayado, objeto de la impugnación, el legislador había quebrantado el principio de proporcionalidad, por cuanto había dado el mismo peso para efectos de una negativa de libertad a tres hechos procesalmente diferentes (i) “estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional” (ii) “la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”; (iii) “estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”. Indicó que sin justificación alguna, el legislador colocó en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, incluso culposos, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional, lo cual resulta en efecto desproporcionado. Por esta razón, declaró inexecutable el segmento acusado de inconstitucional.

[42] En la Sentencia C-318 de 2008; En la Sentencia C-774 de 2001 se señaló: “[P]ara que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”.

[43] Sentencia C-774 de 2001.

[44] En aplicación del criterio de necesidad, la Corte precisó que la detención sería procedente en tales casos siempre que subsistieran las advertidas circunstancias de riesgo, pues de no ser así “en aras de proteger la dignidad humana (art 1º de la Constitución) y el

derecho a la libertad personal (art 2º. y 28 de la Constitución), es predicable la adopción de otro tipo de medidas menos lesivas de estos derechos fundamentales como disponer la vigilancia de las personas, o la incautación de documentos, entre otras (artículo 256 del decreto 2700 de 1991)”.

[45] Ver, a este respecto, la Sentencia C-318 de 2008.

[46] Modificado por el artículo 1 de la Ley 1785 de 2016.

[47] El artículo permite al fiscal o al apoderado de la víctima realizar la solicitud “cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, sean 3 o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)”

[48] Ver Sentencias C-358 de 1997, C-191 de 1998, C-582 de 1999, C-10 de 2000, C-177 de 2001, C-774 de 2001, T-1319 de 2001, C-200 de 2002, C-802 de 2002, C-067 de 2003, C-097 de 2003, C-148 de 2005, C-401 de 2005, C-028 de 2006, C-047 de 2006, C-291 de 2007 y C-425 de 2008; C-488 de 2009, C-936 de 2010.

[49] “ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

[50] “ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

[51] “ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono,

violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia” (...) (subrayado fuera de texto)

[52] “ARTÍCULO 53. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (...)”.

[53] “Cfr. Sentencia C-531/93”.

[54] La Sentencia cita aquí el siguiente fragmento del fallo T-202 de 2000: “Esta Corporación reitera que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados”.

[55] Sentencia C-067 de 2003.

[56] Sentencias C-750 de 2008, C-941 de 2010 y C-327 de 2016. En la Sentencia C-941 de 2010, reiterada en la providencia C-327 de 2016, la Corte señaló: “Los parámetros del control de constitucionalidad sobre los acuerdos internacionales, comprenden igualmente a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Esto es, incluye el denominado bloque de constitucionalidad estricto sensu, al igual que el lato sensu. La Corte igualmente ha admitido como preceptiva normativa que se incorpora al bloque de constitucionalidad: i) las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario y ii) las disposiciones del ius cogens”,

[57] Sentencias C-327 de 2016, C-295 de 1993, C-225 de 1995 y C-271 de 2007.

[58] Sentencias C-327 de 2016, C-191 de 1998, T-1319 de 200 y C-067 de 2003.

[59] La Corte ha sostenido: “El inciso primero incorpora, por vía de prevalencia, los derechos humanos que no pueden limitarse bajo estados de excepción. La norma constitucional no establece relación alguna entre normas constitucionales y las

disposiciones que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional. De ahí que pueda inferirse que se integran al bloque de constitucionalidad inclusive derechos humanos no previstos en la Constitución, que cumplan con el requisito mencionado. El inciso segundo, por su parte, ordena que los derechos y deberes previstos en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, esta vía de incorporación está sujeta a que el derecho humano o el deber, tengan su par en la Constitución pero no requiere que el tratado haga referencia a un derecho no suspendible en estados de excepción. En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia". Sentencia T-1319 de 2001, reiterada en Sentencia C-488 de 2009.

[60] Sentencia C-291 de 2007.

[62] En la sentencia C-578 de 2002, la Corte utilizó la función interpretativa del bloque de constitucionalidad al identificar los límites que debe respetar el legislador penal colombiano y señaló que en virtud de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, el ejercicio de la potestad legislativa de fijar las sanciones y los procedimientos de investigación y juicio de delitos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, debe efectuarse en forma consistente con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, cuyo estándar de protección fue recogido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Cfr. Sentencia C-291 de 2007.

[63] Sentencia reiterada en los fallos 1391 de 2001, C-097 de 2003 y C-936 de 2010.

[64] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 2, 2011, p. 559.

[65] Sentencias C-653 de 2012 y T-367 de 2010

[66] En la Sentencia C-370 de 2006, esta Corporación afirmó: “La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de Sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corporación ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

[67] Ver, además de las reseñadas, las sentencias C-916 de 2002, C-936 de 2010 y C-269 de 2014. En la sentencia C-588 de 2012 se expresó: “[e]n otras palabras, los estándares y reglas fijados por las Cortes Internacionales, deben ser tenidos en cuenta no tanto porque así lo reconozca el Legislador sino porque así lo impone la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, al consagrarlo el artículo 93 de la Carta, y en cuanto, como lo ha dicho la Corte, constituyen una “presencia tutelar”, que esta “irradiando, guiando y delimitando la normatividad y la aplicación concreta de sus preceptos”.

[68] La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión en sus artículos 34 al 51 y sus funciones se hallan delimitadas en el artículo 41. De modo especial, la CIDH profiere decisiones sobre casos examinados bajo el procedimiento establecido por el artículo 44 de la Convención Interamericana y de su Estatuto, es decir, denuncias sobre presuntas violaciones de la Convención o de la Declaración Americana presentadas por individuos o por ONGs, de modo

que se ocupa del conocimiento, procesamiento y resolución de casos específicos. Este órgano internacional de protección, así mismo, está encargado de la promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos, de elaboración y publicación de informes temáticos sobre la situación de los derechos humanos en países específicos y en la región.

[69] Sentencia T-524 de 2005.

[70] Corte Interamericana de Derechos Humanos. CASO GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Fallo de 24 de noviembre de 2010. Ver, así mismo, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Ob. Cit., p. 559.

[71] Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. En el mismo sentido, Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

[72] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

[73] Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197. Ver, así mismo, Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129., Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. párr. 153.

[74] ECHANDÍA REYES, Alfonso. Profesor de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia; Exmagistrado Sala Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

[75] Al respecto, es necesario precisar que la Ley 1760 de 2015 fue recientemente modificada por la Ley 1786 del 1 de julio de 2016, normatividad que introdujo algunos cambios en relación con los artículos 307 y 317 del Código de Procedimiento Penal.

[76] Entre otras, las siguientes: C-543 de 1992, C-176 de 1993, C-226 de 1993, C-089A de 1994, C-188 de 1994, C-344 de 1995, C-389 de 1996, C-685 de 1996, C-178 de 1997, C-320 de 1997, C-298 de 1998, C-153 de 1999, C-183 de 1999, C-037 de 2000, C-112 de 2000, C-1316 de 2000, C-1252 de 2001, C-328 de 2001, C-128 de 2002, C-130 de 2002, C-004 de 2003, C-100 de 2003, C-014 de 2004, C-349 de 2004, C-591 de 2005, C-925 de 2005, C-340 de 2006, C-370 de 2006, C-075 de 2007, C-095 de 2007, C-230A de 2008, C-753-08, C-029 de 2009, C-409 de 2009, C-553 de 2010, C-979 de 2010, C-816 de 2011, C-900 de 2011, C-289 de 2012, C-491 de 2012, C-156 de 2013 y C-352 de 2013.

[77] Sentencia C-536 de 2006.

[78] C-349 de 2004. En otras oportunidades ha caracterizado esta hipótesis indicando que ello procede cuando “la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas”.

[79] Entre muchas sentencias, ver: C-005 de 1996, C-346 de 1997, C-680 de 1998, C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, C-1104 de 2001, C-1512-00, C-1104 de 2001, C-426 de 2002, C-316 de 2002, C-798 de 2003, C-204 de 2003, C-039 de 2004, C-1091 y C-237 A de 2003, C-899 de 2003, C-318 de 2003.

[80] Sentencia C-927 de 2000.

[81] Así en sentencias C-738 de 2006, C-718 de 2006, C-398 de 2006, C-275 de 2006, C-1146 de 2004, C-234 de 2003, C-123 de 2003, C-646 de 2002, C-314 de 2002, C-309 de 2002, C-893 de 2001; C-1104 de 2001, C-927 de 2000.

[82] Sentencia T-001 de 1993.

[83] Sentencia C-562 de 1997.

[85] Sentencia C-111 de 2000.

[86] Sentencia C-1270 de 2000.

[87] Ver entre otras las sentencias C-742 de 1999, C-803 de 2000, C-591 de 2000,

C-596 de 2000, C-927 de 2000, C-1717 de 2000, C-927 de 2000.

[88] En el mismo sentido, ver la Sentencia C-573 de 2003 en la cual se encontró exequible la disminución, en la tercera licitación, de la base de la licitación hasta en un 40% contemplada para los procesos ejecutivos.

[89] Sobre el tema, ver las sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000 y C-1104 de 2001, entre otras.

[90] En sentencia C-555 de 2001 dijo la Corte al respecto: "...el legislador al diseñar los procedimientos judiciales no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso". También en sentencia C-927 de 2000 se dijo: "De conformidad con lo preceptuado por el artículo 150-2 del Ordenamiento Constitucional, le corresponde al Congreso de la República "Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", es decir, goza el Legislador, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. Por lo tanto, el órgano legislativo tiene una importante "libertad de configuración legislativa", que le permite desarrollar plenamente su función constitucional y, en ese orden de ideas, le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial". Esta doctrina ha sido vertida en múltiples pronunciamientos: C-803 de 2000, C-742 de 1999, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, S C-1104/01, C-642 de 2002, C-736 de 2002.

[91] Sentencia C-456 de 2006. Esta idea ya se encontraba claramente definida en los inicios de la Corte, al respecto ver: C-327 de 1997

[92] En los términos de la Sentencia C-411 de 2015: "La Constitución no reconoce, ni admite que el legislador le asigne, a un funcionario distinto al juez competente la potestad de imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad o penas de prisión

domiciliarias, las cuales son entonces objeto de una estricta y categórica reserva judicial. Esto se infiere a partir de distintos compromisos constitucionales”.

[93] Sentencia C-1154 de 2005.

[94] Sentencia C-1154 de 2005.

[95] Al respecto, la Corte en Sentencia C-411 de 2015 afirmó lo siguiente: “No puede perderse de vista que la reserva judicial en esta materia tiene un sustento en el principio de separación de funciones (CP art 113). En efecto, la Constitución establece en primer término que el legislador es quien debe definir previamente en abstracto los motivos y el procedimiento indicado para privar a una persona de su libertad (CP arts. 28, 29 y 150 núms. 1 y 2). En segundo lugar, consagra una reserva judicial, como regla general, para juzgar cuándo se dan las hipótesis que ha previsto la ley a fin de llevar a cabo la medida de privación de la libertad que allí se consagra (CP arts. 28, 29, 32 y 250). Finalmente, instaura una rama ejecutiva, cuyo Jefe y Suprema Autoridad Administrativa es el Presidente de la República, de la cual forman parte la Policía Nacional (CP arts. 188 núm. 3, 216 y 218) y el INPEC (C Penitenciario art 15), entre cuyos deberes se encuentran los de obedecer las leyes y velar por su estricto cumplimiento y, específicamente, de acuerdo con la ley, ejecutar las penas y medidas impuestas debidamente por autoridad judicial competente”.

[96] Sentencias C-228 de 2002; C-454 de 2006 y C-516 de 2007; C-209 de 2007; y C-782 de 2012.

[97] En este sentido la Corte se ha pronunciado sobre omisiones legislativas en que incurrió el legislador en materia de participación de las víctimas en el proceso penal: Así, en la sentencia C-1154 de 2005 se le reconoció el derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias; en la sentencia C-1177 de 2005, el derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias; en la sentencia C-516 de 2006, el derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral; en la C-516 de 2007, el derecho de representación técnica durante el proceso, garantizado la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación; en la sentencia C- 209 de 2007 extendió el derecho de participación de las víctimas en diversas etapas de la investigación y del juicio, preservando

en ese esquema de intervención los rasgos del sistema penal de tendencia acusatoria. Así mismo en las sentencias C-250 de 2011 y en la sentencia C-872 de 2012 se reconocieron otras prerrogativas de intervención a las, con posterioridad a la sentencia.

[98] Tal y como se explica en la Sentencia T- 704 de 2012, el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 introdujo las siguientes restricciones a la facultad de la víctima para solicitar una medida de aseguramiento: “a) En primer lugar, atribuye al fiscal un papel protagónico en la solicitud de medida de aseguramiento (inciso 1º); b) En segundo lugar reconoce a la víctima un ámbito limitado de actuación en tanto que subordina su facultad al hecho de que el fiscal no hubiere solicitado dicha medida (inciso 4º); y c) en este evento, para la evaluación por parte del Juez de Control de Garantías sobre la viabilidad de la imposición de la medida, se introduce un nuevo requisito consistente en la valoración de “los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal”.

[99] Sentencia T-293 de 2013

[100] Sentencia C-425 de 1997.

[101] Sentencia C-689 de 1996.

[102] Sentencia C-318 de 2008.

[103] Ver por todas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103, Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 111 y Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, párr. 159

[104] Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001; C-541 de 1992; C-411 de 1993 y C-395 de 1994; T-556 de 2002.

[105] Por ejemplo, en el derecho comparado se aprecian diferentes criterios de necesidad. El artículo 144 del Código de Procedimiento Penal francés establece que la detención procede cuando, entre otras razones, sea el único medio para conservar las pruebas y los indicios materiales o para prevenir presiones sobre los testigos o sobre las víctimas, o para evitar un acuerdo fraudulento entre personas sospechosas de ser cómplices en los hechos; o sea necesaria para proteger a la persona de que trata la medida. Por su parte, el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal italiano establece que las medidas de

aseguramiento proceden cuando: a) sean necesarias para preservar la integridad de la investigación, de situaciones de peligro concreto para la obtención o preservación de las pruebas, b) cuando el procesado ha huido o existe peligro de que huya o cuando el juez considere que el procesado huirá por la posibilidad de ser sometido a una pena superior 10 de prisión; c) cuando por las modalidades y circunstancias específicas del hecho, así como de la personalidad del procesado, haya un peligro concreto de que cometa delitos graves contra el orden constitucional o de delitos de criminalidad organizada o de delitos similares a los que dieron lugar a la iniciación de la investigación criminal. Ver Pradel, Op. Cit, página 502.

[106] Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 establece: “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 precisa: “1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 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 o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

[107] Sentencia C-121 de 2012.

[108] Así por ejemplo, en materia de privación de la libertad, en la sentencia C-327 de 1997, la Corte dijo “...Así pues, aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo..” Ver también, las sentencias C-774 de 2001; C-425 de 1997

[109] Con base en el principio de proporcionalidad en el derecho comparado, la medida de detención preventiva puede ser decretada sólo cuando no sea posible acudir a otro tipo de medidas que garanticen adecuadamente el logro de los fines que se pretenden alcanzar con la detención. Así por ejemplo, el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Penal italiano

establece que la detención preventiva sólo puede ser aplicada en los casos en que cualquier otra medida resulte inadecuada y excluye esta respecto de mujeres embarazadas en período de lactancia, de enfermos graves, o personas de más de 65 años, a menos que existan razones poderosas para ordenar la detención. (Artículo 275-4, Código de Procedimiento Penal italiano). Por su parte, el artículo 137 Código de Procedimiento Penal francés dispone que la persona perseguida “permanezca libre salvo en razón de necesidades de la instrucción o a título de medida de seguridad susceptible de ser sometida a control judicial, o a título excepcional ubicada en detención provisional”. En el Reino Unido, el artículo 4 del Bail Act de 1976 indica que “una persona tiene derecho a su libertad salvo en los casos previstos en el anexo I de esta ley”, y dichos casos son enumerados taxativamente en dicho anexo. En resumen estas legislaciones consagran al lado del principio de proporcionalidad, el principio de la subsidiaridad: la detención provisional es una medida de última ratio para alcanzar fines legítimos. Ver. Pradel, Op. Cit., páginas 502 y 503.

[110] Ver entre otras: Sentencias C-327 de 1997, C-774 de 2001, C-805 de 2002 y C-121 de 2012.

[111] Ver por todas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103, Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 111 y Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, párr. 159

[112] CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119. En el mismo sentido: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 69 y 70.

[113] CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, Cap. IV, párr. 33.

[114] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

[115] Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.

[116] CIDH, Informe sobre el uso de detención preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013.

[117] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 69; Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106.

[118] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.

[119] Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 101 y Caso

Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90.

[120] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 111; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103.

[121] Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.

[122] CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 89, 140, 141 y 144.

[123] Esta postura de la CIDH es concordante con lo decidido en: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 81 y 84; CIDH. Informe No. 77/02, caso 11.506, Fondo, Waldermar Gerónimo Pinheiro y José Víctor Dos Santos, Paraguay, 27 de diciembre de 2000, párr. 66.

[124] Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106.

[125] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.

[126] CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 100 y 102 y 105.

[127] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.

[128] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119; Corte IDH. Caso Bayarri

Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70. En el mismo sentido,

la Corte Europea ha establecido que el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo es esencialmente el de establecer la libertad provisional del acusado una vez su detención deja de ser razonable. CrEDH, Case of X.Y. v. Hungary (Application No. 43888/08), Sentencia del 19 de marzo de 2013 (Sección Segunda de la Corte), párr. 40; CrEDH, Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno

de la Corte), párr. 41; CrEDH, Case of Neumeister v. Austria (Application No. 1936/63), Sentencia del 27 de junio

de 1968 (Pleno de la Corte), párr. 4.

[129] Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. Informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, Cap. IV, párr. 34.

[130] CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 71.

[131] Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

[132] Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 80; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 119.

[133] CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso,

Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 86 y 87.

[134] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93.

[135] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103. Además del caso Fox, Campbell and Hartley, citado por la Corte Interamericana en el texto correspondiente a esta nota al pie, la referida definición de sospecha razonable también fue seguida por la Corte Europea, por ejemplo, en: CrEDH, Case of Grinenko v. Ukraine (Application No. 33627/06), Sentencia del 15 de noviembre de 2012 (Sección Quinta de la Corte), párr.82; CrEDH, Case of K.-F. v. Germany (Application No. 25629/94), Sentencia del 27 de noviembre de 1997, párr. 57.

[136] Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96.

[137] CrEDH, Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 45; CrEDH, Case of Sardinias Albo v. Italy (Application No. 56271/00), Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 85; CrEDH, Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95), Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, Case of Letellier v. France (Application 12369/86), Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35.

[138] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.

[139] Ver por todas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103, Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 111 y Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, párr. 159

[140] CteIDH, sentencia del 31 de agosto de 2012, asunto Furlán y familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. En el mismo sentido, CteIDH, sentencia del 1 de septiembre de 2011, asunto López Medina vs. Venezuela. Excepciones

preliminares, fondo y reparaciones.

[141] Ferrer Mac-Gregor, E., "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, UNAM, México, 2011, pp. 339-429.

[142] CteIDH, sentencia del 26 de septiembre de 2006, asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

[143] Por ejemplo, el juez en voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del caso Tibi vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004, par. 3.

[144] Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.

[146] CteIDH, sentencia del 12 de agosto de 2008, asunto Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[147] CteIDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010, asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[148] CteIDH, asunto Boyce y otros vs. Barbados, sentencia del 20 de noviembre de 2007. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[149] Al respecto, la CteIDH en sentencia del 23 de noviembre de 2010, en el asunto Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, considero que "este Tribunal resalta que la competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto". En sentido contrario ver: Rodríguez Rescia, V.M., *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, edit. Investigaciones jurídicas S.A., 1997, p. 67.

[150] En el asunto Caesar vs Trinidad y Tobago la CteIDH dispuso en su sentencia, que como parte de las medidas reparatorias y de prevención, que "4. El Estado debe enmendar, dentro de un plazo razonable, la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en los términos del párrafo 133 de la presente Sentencia". En igual sentido, en la sentencia contra Chile por el caso de la Última tentación de Cristo, la CteIDH decidió que el Estado "debe

modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la CteIDH, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.”

[151] CteIDH, sentencia del 14 de marzo de 2001, asunto Barrios Altos vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[152] CteIDH, sentencia del 24 de noviembre de 2010, asunto Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Ver igualmente, CteIDH, sentencia del 24 de febrero de 2011, asunto Gelman vs. Uruguay. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[153] CteIDH, sentencia del 23 de junio de 2005, asunto Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[154] CteIDH, sentencia del 24 de noviembre de 2010, asunto Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[155] Al respecto, en materia de justicia penal militar, en CteIDH en el asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

[156] Ver al respecto, asunto Castañeda Gutman vs. México.

[157] Por ejemplo, CteIDH, sentencia del 6 de agosto de 2008, asunto Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[158] CteIDH, sentencia del 26 de septiembre de 2006, asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

[159] Así por ejemplo, el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la CteIDH en el asunto trabajadores censados del Congreso vs. Perú del 24 de noviembre de 2006, al igual que voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la sentencia de la CteIDH en el asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

[160] CtIDH, sentencia del 24 de noviembre de 2010, asunto Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.

[161] CtIDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010, asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones.