



Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2015

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Corte Constitucional

E. S. D.

Referencia: Expediente D-11022. Acción de inconstitucionalidad contra la expresión “en el futuro” contenido en el párrafo del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, introducido por la Ley 1760 de 2015, “por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”.

Demandante: Laura Cristina Torres Patarroyo.

Respetado Magistrado:

RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.425.255, expedida en Bogotá, obrando en mi calidad de Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 9 del Decreto 016 de 2014¹, de forma respetuosa me permito intervenir en el presente proceso con el fin de solicitar respetuosamente a esta Corporación **QUE SE DECLARE INHIBIDA**, o en caso de que decida pronunciarse de fondo, declare **LA EXEQUIBILIDAD** de la expresión “en el futuro” contenida en el párrafo del artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015 “por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”. Esta solicitud se sustenta conforme con los argumentos que se desarrollarán a continuación.

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



I. EL OBJETO DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS.

A. Norma demandada.

La accionante acusa la inconstitucionalidad de la expresión “en el futuro”, contenida en el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015, el cual se transcribe a continuación:

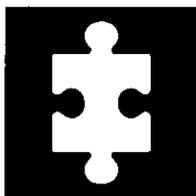
“**Artículo 2º.** Adiciónese un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

Parágrafo. La calificación jurídica provisional contra el procesado 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. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.

B. Síntesis de la demanda.

La accionante plantea tres cargos para impugnar la expresión señalada, los cuales se refieren a la violación del preámbulo, el artículo primero y el artículo 29 de la Constitución de 1991. El primer cargo indica que la expresión “en el futuro” de la disposición demandada vulnera el principio de justicia contenido en el preámbulo. Considera la accionante que la expresión acusada genera un alto grado de arbitrariedad al dejar librado a la subjetividad del juez, los factores que pueden ser evaluados a la hora de decidir la imposición de una medida de aseguramiento.

El segundo cargo parte del supuesto de que el Estado Social de Derecho se erige sobre un principio básico, como es, la seguridad jurídica. Según la demandante, este principio resulta transgredido por la expresión demandada



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

debido a que “impediría el libre actuar de las personas”² en la medida que habría varias interpretaciones de la ley, en función de la decisión del juez, quien cuenta con un “gran espectro de apreciación de la situación para evaluar y decretar una medida que restringe el derecho fundamental de libertad y libre locomoción”³.

El tercer cargo consiste en la afectación del derecho al debido proceso en la dimensión de la presunción de inocencia, con base en el hecho de que, a juicio de la demandante, con la expresión impugnada, la ley habilita al juez para que juzgue “la calidad de inocente en la etapa procesal inadecuada, ya que el escenario natural para presentar dicho debate es en la etapa de juzgamiento”⁴, a partir de la valoración a futuro “de unos hechos que aún no han ocurrido y que por su misma naturaleza son inciertos”⁵.

Estos son los cargos que presenta la accionante en respaldo de la pretensión de inexequibilidad de la expresión demandada, los cuales resultan insuficientes y no cumplen con los requisitos mínimos exigidos por la Corte Constitucional para provocar una sentencia que resuelva la situación de fondo planteada, tal como lo demostrará el análisis que se realizara a continuación. Pero si se examina con cuidado la expresión demandada, podría establecerse que existen elementos de juicio suficientes para sustentar una presunta contradicción entre la expresión acusada y los mandatos constitucionales, que merece el pronunciamiento del alto Tribunal Constitucional.

C. Problema jurídico y estructura metodológica.

De acuerdo con los cargos formulados, el problema jurídico puede formularse en los siguientes términos: ¿la expresión “en el futuro” contenida en el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015 vulnera el preámbulo de la Constitución, la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1 Superior) y el derecho al debido proceso (artículo 29 Superior) en relación con los imputados dentro del procedimiento penal acusatorio?

² Folio 3 de la demanda.

³ *Ibidem*.

⁴ Folio 4 de la demanda.

⁵ Folio 5 de la demanda.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Para la Fiscalía, la respuesta a la anterior cuestión debe ser negativas. Para demostrar este aserto, la presente intervención se compone de dos partes generales. En la primera, se procederá con el análisis detallado de cada uno de los cargos planteado por la accionante, para concluir que ninguno cumple con los requisitos mínimos exigidos por la Corte Constitucional para emitir una sentencia de fondo. En un segundo momento, y en el evento en que, en aplicación del principio *pro actione*, tras reconocer la tensión constitucional que subyace al contenido normativo demandado, la Corte decida pronunciarse de fondo, se desarrollarán los argumentos que fundamentan la solicitud de esta Entidad de declarar la constitucionalidad de la expresión demandada por los cargos planteados en la demanda.

II. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA FRENTE A LOS REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. De la violación del preámbulo de la Constitución.

El primer cargo consiste en un argumento que se puede reconstruir del siguiente modo:

- 1) El preámbulo de la Constitución de 1991 contempla un principio de justicia.
- 2) La disposición acusada genera un alto grado de discrecionalidad que se deforma en arbitrariedad dado que se habilita al juez para que evalúe no solo los antecedentes, el delito imputado y los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, sino también las actuaciones futuras del imputado.
- 3) Ello distorsiona el proceso penal y la búsqueda de la verdad, por lo cual afecta el principio de justicia contenido en el preámbulo de la Constitución.
- 4) En consecuencia, la expresión acusada debe ser declarada inconstitucional.

Tal como se puede apreciar en esta reconstrucción, el razonamiento presentado por la demandante deja varias premisas sin justificar: ¿en qué consiste el principio de justicia contenido en la Constitución?, y ¿por qué



razones la expresión de disposición demandada afecta dicho principio de justicia?

Además, una objeción razonable al planteamiento de la actora consiste en destacar que ni las decisiones discrecionales ni las arbitrarias conllevan *per se* a consecuencias injustas. Puede ocurrir lo contrario, esto es, que “la discrecionalidad que se deforma en arbitrariedad”⁶ asegure la igualdad material entre las partes en litigio o favorezca al más débil. No hay una relación lógica o conceptual unívoca entre injusticia y discrecionalidad.

De otro lado, el principio de justicia al que alude la demandante no adquiere concreción en ningún sentido. Sólo se enuncia y se dan por supuestos sus alcances, límites y efectos en relación con la expresión demandada. Ello afecta la suficiencia y claridad de este cargo. Por esto, el razonamiento que soporta el primer cargo de la demanda no tiene ninguna vocación de persuasión o convencimiento ni cumple con los requisitos exigidos por la Corte.

Al respecto, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha considerado que la suficiencia en la argumentación constituye un requisito básico de toda demanda de inconstitucionalidad. Este requerimiento implica que la argumentación que acusa de inexequibilidad una disposición legal debe hacer una referencia mínima a los hechos que sustentan tal acusación y las razones que la respalden deben por lo menos generar una duda elemental sobre la norma demandada, que haga necesario un pronunciamiento de la Corte para establecer si la presunción de constitucionalidad ha sido o no desvirtuada. Así lo explicó la Corte:

“[L]a suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su

⁶ Folio 4 de la demanda.



vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prime facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”⁷.

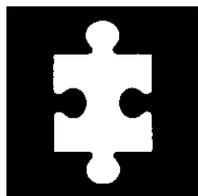
B. De la vulneración de la cláusula del Estado Social de Derecho.

El segundo cargo está encaminado a demostrar la trasgresión, del que considera la accionante un componente fundamental del Estado Social de Derecho: la seguridad jurídica. Este razonamiento consta de las siguientes premisas:

- 1) El Estado Social de Derecho se afinca en el principio de seguridad jurídica.
- 2) La expresión “en el futuro” afecta la seguridad jurídica puesto que los imputados se ven sometidos a la decisión judicial, cuya validez depende de la apreciación subjetiva del juez sobre hechos futuros.
- 3) Ello impide el libre actuar de las personas y contradice las máximas del derecho probatorio.
- 4) En consecuencia, la expresión debe ser declarada inconstitucional por cuanto vulnera el Estado Social de Derecho y la seguridad jurídica.

Como salta a la vista, este razonamiento está mal construido. En primer lugar, ninguna de sus premisas se encuentra adecuadamente respaldada. En segundo lugar, no existe una relación lógica entre ellas. La demandante no desarrolla qué se entiende por Estado Social de Derecho y por seguridad jurídica, ni explica la conexión entre ambos conceptos. De igual modo, todas las

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

afirmaciones son meramente enunciadas sin que se presente justificación alguna para cada.

Además, no resulta claro cómo la norma acusada impide “el libre actuar de las personas”⁸ y cuáles son las máximas probatorias que vulnera. Tampoco justifica la accionante, por qué dichas máximas probatorias tienen relevancia constitucional, de tal modo que su afectación suponga una trasgresión de la Constitución. Este razonamiento no se clausura argumentativamente y sus efectos retóricos son bastante precarios. De allí que se debe afirmar que este cargo carece de los requisitos mínimos para provocar el pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad o no de la expresión demandada.

De acuerdo con la Corte, no cualquier razonamiento sirve de sustento para el estudio que debe realizar el juez de constitucionalidad, pues para ello resulta imprescindible que se formulen argumentos mínimos desarrollados de una manera racional, lógica, coherente, congruente, verdadera, concreta y adecuada, que respondan a unos parámetros de acusación que logren despertar una sospecha respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas y presenten un marco de acusación que se pueda verificar, analizar y evaluar por el Alto Tribunal⁹.

C. De la violación del derecho al debido proceso.

El último argumento que presenta la accionante puede ser reconstruido a partir de las siguientes premisas:

- 1) El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución tiene cuatro aristas: juez natural, norma preestablecida, la presunción de inocencia y el derecho de contradicción de la prueba.
- 2) La expresión demandada afecta el principio de la presunción de inocencia por cuanto se juzga la calidad de inocente en la etapa procesal inadecuada, ya que se debe esperar la etapa de juzgamiento para tales efectos y no

⁸ Folio 4 de la demanda.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-437 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



autorizar al juez para valorar “a futuro el acaecimiento de unos hechos que aún no han ocurrido y que por su misma naturaleza son inciertos”¹⁰.

- 3) En consecuencia, la expresión “en el futuro” debe ser declarada contraria a la Constitución.

La demandante omite las implicaciones procesales de este argumento. De acuerdo con éste, cualquier decisión sobre la restricción de la libertad en la audiencia para la imposición de medidas de aseguramiento sería inconstitucional, por cuanto según la accionante tales decisiones sólo serían procedentes en la etapa de juzgamiento. Si ello fuese cierto, implicaría que todo el procedimiento penal acusatorio debe ser replanteado para eliminar la posibilidad de medidas de aseguramiento que restrinjan la libertad y circunscribir cualquier evaluación a este respecto a la etapa del juicio oral. Por la omisión de esta implicación el argumento resulta inconsistente. Primero, como se anotó, las consecuencias a que conlleva no son coherentes con los principios que rigen el procedimiento penal y segundo, ello no pone entre dicho la constitucionalidad de la expresión demandada, sino otras normas del procedimiento penal acusatorio.

En este orden de ideas, es dable concluir que este cargo carece de especificidad y certeza, en la medida que la acusación se extiende a todo el procedimiento acusatorio, y afecta otras normas legales que la actora no identifica. Según la Corte Constitucional, la demanda debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda¹¹. Asimismo, la especificidad exige que los cargos y razonamientos de la demanda demuestren de forma sencilla una acusación de inconstitucionalidad concreta contra la disposición atacada. Este parámetro pretende que el cargo realizado sea efectivamente de inconstitucionalidad y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos, precisos y particulares en relación a la norma acusada¹².

Además, la Corte ya se pronunció sobre un cargo similar formulado en contra de la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en la parte final

¹⁰ Folio 4 de la demanda.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² *Ibidem*.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

del numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004. En aquella oportunidad, se demandó la inexequibilidad de la norma con base en la violación de la presunción de inocencia, debido a que a juicio de los demandantes, esta expresión conllevaba a un juicio anticipado en el sentido que se daba por supuesto que el imputado sería condenado. Al respecto, la Corte precisó que:

“No le asiste razón al demandante ni a los intervinientes que consideran que la preceptiva demandada excede los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, derivados del artículo 250.1 superior, pues sin dificultad se constata que imponerla, cuando se infiera razonablemente que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia (art. 308 L. 906/04), tiene como fin constitucional legítimo garantizar su comparecencia al proceso y al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que se llegare a proferir.

“Por el contrario, eliminar la posibilidad de adoptar una medida preventiva como la analizada, exigiendo la previa culminación íntegra del proceso, desnaturalizaría su carácter preventivo y podría tornar inoficiosa la función judicial, impidiendo la efectividad de la pena, en aquellos eventos en los cuales el procesado se aparte del cumplimiento de la misma, generando con ello no solo impunidad, sino descontento social, que conllevaría el horrendo riesgo de que, ante la inoperancia de la justicia estatal, alguien pretendiese ejecutarla por sí mismo”¹³.

Luego, el último cargo formulado por la actora en el presente caso, en el evento que la Corte decida estudiarlo de fondo a pesar de las debilidades antes expuestas, podría ser fácilmente desvirtuado con base en los pronunciamientos citados de esa Corporación. En estos, la Corte ha reiterado que las medidas de aseguramiento cumplen una finalidad preventiva, dentro del proceso judicial, no suponen en ningún evento un prejuizgamiento y su consagración legal se encuentra dentro de los márgenes de libertad de configuración del legislador. El alto Tribunal lo ha explicado en estos términos:

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



“[L]as medidas de aseguramiento tienen un carácter **preventivo**, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación **cautelar**, eminentemente **excepcional**, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más **no punitivo**, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia, como pretende hacer ver el aquí demandante y algunos de los intervinientes desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”¹⁴ (negrillas fuera del texto original).

La demandante no tiene en cuenta el ámbito normativo de aplicación de las medidas de aseguramiento dentro del procedimiento penal. Simplemente realiza críticas vagas y abstractas que carecen de vocación alguna para generar una duda o sospecha frente a la norma, frente a lo cual hace posible el pronunciamiento de la Corte sobre el fondo del asunto.

III. ARGUMENTOS QUE RESPALDAN LA EXEQUIBILIDAD DE LA EXPRESIÓN DEMANDADA.

Ahora bien, en caso de que la Corte Constitucional decida aplicar el principio *pro actione*, y por esta vía considere que la demanda genera la duda mínima que se requiere para que el Tribunal emita una sentencia de fondo, la postura que deberá adoptarse, a juicio de esta Entidad, es la de declarar la exequibilidad de la expresión demandada.

En gracia de discusión, el único derecho constitucional, a la luz de la demanda, que podría estudiarse si colisiona con el contenido normativo acusado es el debido proceso, pero por razones distintas a las que expone la actora. Se podría indicar una eventual colisión entre el derecho al debido proceso y las consideraciones “de futuro” que podría aducir un juez para imponer una medida de aseguramiento. No obstante, esta colisión es sólo aparente, en la medida que la expresión acusada por la demandante no riñe en ningún caso con el derecho al debido proceso. Ello por tres razones: (A) la

¹⁴ *Ibíd.*



libertad configurativa del legislador en materia penal, (B) las características de las medidas de aseguramiento como medidas cautelares y exceptivas, y (C) la proporcionalidad de la fórmula adoptada por el Legislador en este caso.

A. La expresión demandada se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador y no excede los límites impuestos por la Constitución.

El artículo 28 Superior consagra el derecho de toda persona a la libertad¹⁵ y asimismo establece la excepción frente a tal derecho: la detención en prisión mediada por una decisión judicial previa y justificada. Ahora bien, esta excepción guarda relación estrecha con lo que la Corte Constitucional ha denominado el “principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad”, el cual deriva, a su turno, del “principio de legalidad de la sanción penal”¹⁶. De acuerdo con este conjunto normativo, cualquier forma de privación de la libertad debe estar fundada en motivos expresamente señalados por el legislador, se configuren tales requisitos de ley y medie el mandamiento escrito de la autoridad judicial competente.

El mismo artículo 28 establece la constitucionalidad de las medidas de aseguramiento¹⁷, pero deja abierto el espacio para que sea el legislador quien, en ejercicio de sus funciones constitucionales, defina las mismas, con las limitaciones propias de su actividad, a saber: los mandatos de la Constitución y los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la actividad creadora de derecho. En palabras de la Corte Constitucional:

“[...] en materia de restricciones a la libertad personal, la facultad de configuración legislativa resulta válida en la medida en que, de un lado, se mantenga un equilibrio con las demás garantías y derechos reconocidos en la Constitución y en la ley y, del otro, se expidan medidas coercitivas fundamentadas en un principio de razón

¹⁵ “Artículo 28. Toda persona es libre. 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. // La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.[...]”.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ Así, también, el numeral 1º del artículo 250 Superior.



suficiente que avale su operancia en el orden jurídico interno. En efecto, tal como lo ha sostenido la Corte, “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”¹⁸ (subraya fuera del texto).

Así, pues, ni el derecho a la libertad es absoluto ni la posibilidad de restringir tal prerrogativa por parte del legislador carece de límites. El Legislador, en ejercicio de su función creadora de leyes, cuenta con un amplio margen de configuración en materia penal y, en especial, en cuanto a lo referente a las medidas de aseguramiento. Desde luego, debe cuidarse de no exceder sus potestades, observando estrictamente dos criterios: el de razonabilidad y proporcionalidad, a efectos de que cualquier medida drástica de restricción de libertad se encuentre adecuadamente justificada¹⁹.

De igual modo, la Corte Constitucional precisó que el Legislador no puede fundarse exclusivamente en criterios objetivos, como la referencia a un grupo de delitos, para establecer la procedencia de la medida de aseguramiento. En efecto, a través de la sentencia C-318 de 9 de abril de 2008²⁰, la Sala Plena concluyó que:

“[...] 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

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Esta posición jurisprudencial fue reiterada en las siguientes sentencias: C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Esta postura fue reiterada en la Sentencia C-456 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.



encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Los criterios puramente objetivos resultan insuficientes para justificar la razonabilidad de la prohibición de una medida sustitutiva a la privación de la libertad en establecimiento carcelario²¹ (subraya fuera del texto).

En tal ocasión, la norma demandada se refería a la improcedencia de la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, cuando la imputación recayera sobre alguno de los delitos listados en la disposición²². La consecuencia natural, bajo estas condiciones normativas, consistía en la continuación de la reclusión en establecimientos carcelarios de aquellas personas investigadas por la comisión de ciertos delitos. La decisión de la Corte, consistió en señalar que incluso en los delitos listados por la norma, procedía la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención domiciliaria, siempre y cuando el peticionario demostrará que con dicha sustitución no se afecta el cumplimiento de los fines esenciales de las medidas de aseguramiento (protección de las víctimas, no entorpecimiento del proceso y cumplimiento de la sentencia).

En jurisprudencia más reciente, la Corte Constitucional reiteró que la libertad de configuración del legislador se encontraba limitada por los principios ya mencionados y adicionó el carácter excepcional que debe tener la detención y las fronteras que no puede desconocer el Congreso de la República al expedir normas restrictivas del derecho a la libertad personal²³.

Para el análisis que nos convoca se deben retener cuatro aspectos: (i) el amplio margen de configuración con el que cuenta el Legislador en materia penal y frente a la regulación de las medidas de aseguramiento; (ii) los límites de este margen de configuración que vienen dados por los principio de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) que los criterios objetivos, como la procedencia de ciertas medidas de aseguramiento respecto a unos delitos específicos, no resultan suficientes para justificar la razonabilidad de la imposición de tales

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² Parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificatorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también Sentencias C-366 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



medidas; y, en todo caso, (iv) las medidas de aseguramiento deben atender las finalidades constitucionales para las que se han consagrado.

1. **La expresión “en el futuro” permite poner en el mismo plano de valoración temporal todos los requisitos legales necesarios para la procedencia de la medida de aseguramiento, dentro del margen de configuración legislativa.**

En el caso en cuestión, la expresión “en el futuro” que se demanda, se encuentra ajustada a los aspectos antes mencionados. En primer lugar, el Legislador tiene la posibilidad, según su margen de acción configurativa, de regular la procedencia y fijar los requisitos necesarios para la imposición de las medidas de aseguramiento. Con la expresión en comento, el Legislador se mantuvo dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes: el hecho de que el juez pueda valorar si, en el futuro, el imputado podrá afectar el proceso, las víctimas o incumplir la sentencia, no responde a criterios meramente objetivos que impongan una especie de “tarifa legal” para determinar tales circunstancias, sino que, todo lo contrario, supone una doble exigencia para el juzgador: justificar la razonabilidad de la medida y hacer prevalecer los fines esenciales de las medidas de aseguramiento.

Además, no se alteran ni se clausuran de antemano las cargas probatorias de las partes: la Fiscalía debe soportar su pretensión de que se imponga una medida de aseguramiento, con los medios probatorios conducentes para ello, y el imputado deberá contrarrestar estos medios, presentando las pruebas suficientes a su favor, no sólo para evitar que se decrete una medida de aseguramiento, sino también para modificar la que se haya establecido. De allí que la expresión acusada deba entenderse en la misma línea que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado en relación con los alcances y límites de la creación legislativa respecto de las medidas de aseguramiento.

La expresión “en el futuro” responde a los términos en los cuales están formulados los requisitos legales para la imposición de las medidas de aseguramiento, de acuerdo con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

“1. 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”.

Obsérvese que la última causal es la única que está formulada en tiempo futuro, pero la esencia de las causales restantes responde al mismo fin no explícitamente enunciados: no se trata de que se evite, en el presente, que el imputado obstruya el proceso o que no constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, sino que el propósito fundamental de la disposición consiste en que ni en el presente ni en un futuro, mediato o inmediato, el imputado pueda causar algún tipo de perjuicio en contra de la víctima o la sociedad, o evitar que ni en el presente ni en el futuro el imputado pueda afectar el curso normal del procedimiento adelantado.

En este sentido, la expresión “en el futuro” lo que hace, simplemente, es remediar la formulación lingüística en la que se consagraron los dos primeros requisitos legales, para ponerlos en el mismo plano que el tercero, respecto del cual la Corte ya estableció que no era contrario a la Constitución, como se puso de presente en el análisis del tercer cargo formulado por la actora²⁴. En este orden de ideas, lo que intentó hacer el Legislador es configurar las causales de procedencia de las medidas de aseguramiento en términos futuros, para optimizar la protección de los fines de esta medida: la protección de la víctima, la sociedad, el proceso y la eficacia de la sentencia que se emita.

El Legislador lo explicó en la exposición de motivos del proyecto de ley que contiene la expresión que hoy se cuestiona, en los siguientes términos:

“Cuando existan razones para suponer que el imputado constituye un peligro futuro para la sociedad o la víctima, o para creer que manipulará pruebas o ante la probabilidad de que evadirá el cumplimiento de una eventual condena, podrá imponerse medida de

²⁴ Ver *Supra* II.C.



aseguramiento. No se trata de una decisión objetiva basada meramente en la entidad del delito que se investiga²⁵.

Al tenor de la justificación suministrada por el Legislador, se puede establecer sin lugar a dudas que la intención no era otra diferente, a la de reforzar la protección de los fines constitucionales para los cuales se han concebido las medidas de aseguramiento, a la luz de las subreglas constitucionales establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- A. La expresión demandada no afecta el derecho al debido proceso y mantiene incólume la presunción de inocencia, si se atienden las características de las medidas de aseguramiento.**

El anterior no es el único argumento que soporta la exequibilidad de la expresión demandada. La jurisprudencia constitucional ha reconocido reiteradamente que las medidas de aseguramiento no tienen un carácter punitivo sino meramente cautelar, razón por la cual no contravienen la Constitución. Así, en la Sentencia C-106 de 1994²⁶, la Sala Plena del Alto Tribunal señaló que las medidas de aseguramiento son instituciones:

“[...] perfectamente compatibles con la Constitución en cuanto tienen un carácter preventivo, no sancionatorio. Por medio de ellas se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella exista indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia”. [...] una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del

²⁵ Congreso de la República, Gaceta No. 710 de 2014.

²⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. A través de esta providencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 375, 387 y 388 del Decreto 2700 de 1991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, referidos a la captura facultativa para efectos de la diligencia de indagatoria, la definición de la situación jurídica y los requisitos sustanciales de las medidas de aseguramiento, respectivamente.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena²⁷.

Sobre la dimensión del debido proceso referente a la salvaguarda de la presunción de inocencia, el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de puntualizar que las medidas de aseguramiento no dan lugar a ninguna presunción de culpabilidad, sino que se constituye en el medio constitucionalmente admitido para asegurar que la administración de justicia no se convierta en un aparato inane y sin eficacia real. Así, en la Sentencia C-689 de 1996 la Corte señaló lo siguiente²⁸:

“[...] La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal (...) no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución (...) La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal²⁹.”

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-425 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-390 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta ocasión, la Corte Constitucional declaró ajustado a la Constitución el artículo 19 de la Ley 228 de 1995 en lo referente a la expedición de un mandamiento escrito dirigido al director del establecimiento de detención por parte del Fiscal, con el propósito de legalizar la detención del individuo aprehendido en flagrancia y que no pueda ser puesto a disposición de funcionario competente dentro del término establecido para el efecto por razón del horario de atención al público del respectivo despacho

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-689 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Dada la naturaleza cautelar y precaria, la Corte ha reconocido que la imposición de las medidas de aseguramiento no requiere de un juicio previo³⁰, sino que en tanto que pretenden hacer efectivas la investigación penal y la justicia, procura la comparecencia del acusado al proceso y el cumplimiento de la eventual sanción que llegare a imponerse³¹. De allí que se exija que existan indicios graves sobre la responsabilidad del imputado y que las medidas de aseguramiento sean la excepción, y no la regla. Esto es, las medidas de aseguramiento no pueden convertirse en el medio, por excelencia, para garantizar la efectividad del proceso judicial. En todos los casos, se debe ponderar las alternativas disponibles que permitan garantizar el cumplimiento de los fines previstos para las medidas de aseguramiento, sin que resulte necesario restringir la libertad. En esta línea, la Corte entiende que:

“[...] el postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales, sin que por ello se entienda desvirtuada la presunción de inocencia que, por mandato expreso del artículo 29 Superior, ‘acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene’”³².

Así, pues, las características primordiales de las medidas de aseguramiento no se ven afectadas por la expresión “en el futuro” que introdujo el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015. Por tanto, el debido proceso y la presunción de inocencia no sufren menoscabo alguno. Se reitera que la intención del Legislador fue poner en un mismo plano los tres requisitos legales para la procedencia de las medidas de aseguramiento. Este ejercicio requería de una formulación lingüística apropiada, lo que explica el uso de la expresión “en el futuro”.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencias C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz y C-549 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-549 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³² Corte Constitucional, Sentencias C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Esto significa que con la expresión acusada (“en el futuro”) no se consigue cosa distinta al hecho de que la valoración de los requerimientos de ley para imponer una medida de aseguramiento, no sólo se refieran al futuro en relación con el cumplimiento de la sentencia y la comparecencia al proceso del imputado, sino que la evaluación a futuro se extienda a la protección de la víctima y la sociedad. Esto es loable, debido a que se privilegian bienes constitucionales de gran importancia y, en consecuencia, es constitucionalmente admisible el propósito del Congreso de la República.

Debe destacarse que ello no implica que la carga argumentativa que debe cumplir el juez para imponer alguna medida de aseguramiento, disminuya o se flexibilice. La obligación de las partes y del juzgador se mantiene inmodificable: cada operador jurídico debe asumir las cargas de justificación que le corresponden para sustentar sus posiciones e intereses.

B. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida pretendida por el Legislador con la expresión “en el futuro” contenida en el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015.

El último argumento al que hará referencia la Fiscalía General de la Nación en esta intervención, en favor de la exequibilidad de la expresión demandada consiste en desatar la supuesta colisión entre el derecho al debido proceso y la expresión acusada, a través de la aplicación del mandato general de proporcionalidad. Este juicio³³ ha sido ampliamente desarrollado por la teoría del derecho y la jurisprudencia constitucional colombiana³⁴. Aquí se adoptará la concepción predominante de este procedimiento argumental para justificar la respuesta negativa al problema jurídico en cuestión.

El primer paso consiste en identificar los derechos en pugna para establecer qué se colocará en la balanza. Siguiendo el curso argumentativo expuesto hasta aquí, entre los derechos en juego se cuentan los derechos constitucionales de las víctimas, la sociedad y la efectividad de la administración de justicia, frente al

³³ Cfr. Alexy, R., Teoría de los derechos fundamentales, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; *Vid.*, igualmente, Rodríguez de Santiago, J.M., La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 2000.

³⁴ Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria.



derecho al debido proceso en cabeza del imputado dentro de un procedimiento penal, según lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

1. Los fines legítimos del Legislador y la idoneidad de la medida utilizada para lograrlos.

Sentado lo anterior, se debe revisar si el fin perseguido por el Legislador es constitucionalmente válido. Como ya se explicó, el objetivo pretendido con la expresión “en el futuro” es doble: por un lado, se trata de reforzar la protección de dos valores constitucionales esenciales para el Estado Social de Derecho, el derecho de las víctimas de una conducta punible y evitar peligros para la sociedad, y, por otro, remediar un desequilibrio existente entre los requisitos legales para la procedencia de las medidas de aseguramiento, dado que mientras la tercera causal admitía valoración a futuro de determinadas circunstancias para imponer las medidas preventivas, las dos causales restantes parecían restringir la evaluación judicial a circunstancias que tendrían lugar en el presente.

Así, mientras se privilegiaba la protección del cumplimiento de la sentencia en un futuro, había un déficit de protección frente al desarrollo normal y óptimo del proceso y los derechos de las víctimas y la sociedad en su conjunto. Con la expresión “en el futuro”, el Legislador equipara la protección de bienes jurídicos a cuya garantía se deben las medidas de aseguramiento. El fin como se puede apreciar consiste en optimizar la protección de bienes constitucionales, como lo son el derecho de las víctimas y la efectividad de la administración de justicia. Esta finalidad responde entonces directamente a mandados superiores que la Constitución dirige al Legislador. De allí que resulte casi obvio que el objetivo perseguido por la expresión acusada es perfectamente legítimo y completamente compatible con la Constitución.

2. La necesidad de la medida y la inexistencia de un medio alternativo menos lesivo que permita alcanzar los mismos objetivos.

La siguiente pregunta que se debe responder es si el medio utilizado por el Legislador, permite alcanzar los objetivos propuestos. La respuesta a esta cuestión ya se ha avanzado implícitamente: la expresión “en el futuro” garantiza la paridad entre los distintos bienes objeto de protección constitucional, que subyacen a cada uno de los requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento, y de igual modo, corrige en el plano sintáctico las diferencias



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

lingüísticas entre las causales de procedencia de las medidas. Luego, es apenas evidente que el medio utilizado por el Legislador es una vía idónea para alcanzar los fines trazados.

Pero, cabe preguntarse si existen medios igualmente idóneos para lograr los mismos objetivos. Esta es la etapa del juicio de proporcionalidad conocida como subprincipio de necesidad, la cual consiste en indagar si es posible encontrar alguna medida alternativa que resulte menos lesiva para los derechos en juego. Aquí se debe puntualizar que la expresión demandada no constituye ninguna intervención en el derecho al debido proceso y tampoco resulta específico y pertinente considerar una afrenta al derecho a la libertad, con base en los cargos formulados en la demanda.

No obstante, en gracia de discusión, si se admite que existe alguna afectación mínima al derecho al debido proceso, no es posible encontrar un medio alternativo que no corresponda a una formulación lingüística en tiempo futuro de las causales de procedencia de medidas de aseguramiento. Así, la única alternativa conlleva a los mismos efectos o resultados y, por tanto, no es realmente una alternativa, sino un juego de palabras para obtener el mismo producto. Es decir, las causales rezarían del siguiente modo, si no se hubiese utilizado la expresión “en el futuro” en la reforma bajo análisis:

“1. La medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, **en las etapas posteriores del procedimiento penal**. // 2. Que el imputado constituye **o constituirá** 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”. (En negrilla y subrayado apartes adicionados, no provenientes del texto original).

Cualquiera de estas modificaciones implica que el juez debe valorar tanto en el presente como en el futuro, si se configurará alguna de las situaciones que la ley exige para decretar una medida de aseguramiento. De hecho, si se analiza con detenimiento, la segunda es la única causal que requiere de un cambio en su formulación lingüística, dado que la primera permite una interpretación acorde con la intención del Legislador: no se trata sólo de establecer si el imputado ha



intentado o intenta torpedear el procedimiento penal adelantado, sino que la valoración debe estar encaminada a establecer si en un futuro próximo el imputado podría obstruir el debido ejercicio de la justicia, para proceder a imponerle una medida de aseguramiento.

De allí que la expresión demandada haga explícitas las intenciones del constituyente, cuando consagró la detención preventiva como excepción a la cláusula general de libertad, y del Legislador al momento de establecer los requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento, puestos al servicio de la protección de bienes constitucionales de gran envergadura. La conclusión que se deriva de lo antes dicho es que no existe un medio alternativo real, diferente a la expresión utilizada por el Legislador que implique una intervención menos lesiva para el debido proceso, e incluso para libertad individual.

3. La proporcionalidad en sentido estricto de la expresión “en el futuro” contenida en el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015.

Así, se agotan los dos primeros subprincipios del mandato general de proporcionalidad –idoneidad y necesidad-, y que permiten abordar la tercera y última etapa del juicio, la proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con Alexy, este análisis se rige por lo que se conoce como la *ley de la ponderación* que plantea lo siguiente: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”³⁵.

A luz de esta ley, la expresión “en el futuro” se muestra proporcional respecto de la satisfacción de los derechos de la víctima y de la administración de justicia, dado que la afectación del debido proceso es casi nula en la medida que el Legislador no está facultando al juez para que haga uso de cuestionables poderes de adivinación o prevea el futuro, sino que se le exige la valoración de los medios de pruebas disponibles para establecer si el imputado podría en algún momento obstruir el funcionamiento de la administración de justicia o poner en peligro a las víctimas o la sociedad.

³⁵ Alexy, R., Teoría de los derechos fundamentales, op. cit., p. 161.



Tampoco se aligeran las cargas argumentativas o probatorias para ninguna de las partes. Simplemente se hace explícito que la valoración sobre la imposición de la medida no puede contraerse al tiempo presente, sino que debe hacerse extensiva a un futuro cercano, siempre y cuando los elementos materiales probatorios y evidencia física permitan determinar que el imputado podría interferir indebidamente en el procedimiento penal o causar algún daño a las víctimas o la sociedad.

De este modo, la expresión demandada resulta idónea, necesaria y proporcional, por cuanto reporta un alto grado de satisfacción de los bienes constitucionales protegidos y un grado mínimo, casi nulo, de otros derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad individual. Estos derechos admiten intervenciones menores, en virtud del principio de legalidad de restricción de derechos fundamentales. A similares conclusiones arribó la Corte Constitucional al aplicar el test de proporcionalidad a la expresión “*no cumplirá la sentencia*”, contenida en la causal tercera del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por cargos parecidos a los que formuló la actora en el presente caso. El Alto Tribunal planteó del siguiente modo las consideraciones sobre la proporcionalidad y razonabilidad de esta última expresión:

“Esta corporación constata también que **la medida impugnada resulta proporcional en *stricto sensu***, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción.

El argumento central de la demanda y de los intervinientes que invocan la inexequibilidad de la expresión atacada, apunta a que desconoce el derecho fundamental a la presunción de inocencia, habida cuenta que permite al juez de control de garantías, sin el estado de conocimiento idóneo y más allá de toda duda, considerar que el imputado o acusado será condenado y no cumplirá la pena.

Tal censura no está llamada a prosperar, pues la medida de aseguramiento, al devenir indispensable, compensa el detrimento contra la presunción de inocencia y no riñe con la presunción de inocencia³⁶ y otros derechos, siempre que esté rigurosamente motivada y sea inexorable prevención, ajena a cualquier carácter legal sancionatorio³⁷.

Esta Corte ha explicado que tanto la presunción de inocencia como el derecho a la libertad pueden ser muy excepcionalmente restringidos, dentro de la actuación penal, bajo los estrictos parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico y dentro de los principios constitucionales de necesidad y razonabilidad, siempre y cuando haya justa proporción entre lo que se sacrifica en el nivel de disfrute de derechos fundamentales y lo que se obtiene en la preservación de los deberes sociales del Estado (art. 2º Const.). [...]

Con todo, como quiera que las medidas de aseguramiento implican la restricción de derechos o libertades fundamentales, resulta necesario reiterar³⁸ que en un Estado social de derecho, principalmente cuando de la libertad individual se trate, no pueden convertirse en un mecanismo indiscriminado, general y automático, sino estrictamente excepcional, habida cuenta que la Constitución promueve la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantiza la vigencia de los principios constitucionales y asegura el respeto a la dignidad humana³⁹ (Negrilla fuera del texto original).

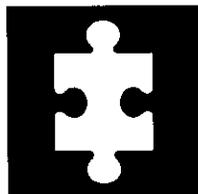
De esta forma, se demuestra que la expresión “en el futuro” no representa ninguna afectación o detrimento de valores o derechos constitucionales,

³⁶ C-121 de 2012: “33. En conclusión, el principio de presunción de inocencia está consagrado en el constitucionalismo colombiano como un derecho fundamental con arraigo expreso en la Constitución y el derecho internacional, del que se derivan importantes garantías para la persona sometida a proceso penal, como son: (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.”

³⁷ C-106 de 1994, ya referida.

³⁸ Esta Corporación ha puntualizado que una medida de aseguramiento, principalmente cuando de restricción del derecho a la libertad se trate, no puede convertirse en una regla general que se aplique indiscriminadamente. Ver entre otros, los fallos C-106 de 1994, C-774 de 2001 y C-1198 de 2008, ya referidos.

³⁹ C-695 de 2013, ya citada.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

sino que, por el contrario, pretende la satisfacción efectiva de importantes prerrogativas iusfundamentales en cabeza de las víctimas, la sociedad y la administración de justicia.

En conclusión, para la Fiscalía el carácter futuro de la valoración autorizada por la norma acusada al Juez de Control de Garantías, es acorde con el principio constitucional que contiene el derecho al Debido Proceso. Esto, por cuanto dicha permisión se entiende integrada a la dinámica de la adopción de medidas de orden cautelar y preventivo al interior de los procesos penales. Además, esta autorización es plenamente coherente con el propósito primario de este tipo de medidas, cual es garantizar *a futuro* -justamente- la comparecencia y disponibilidad del investigado para surtir las etapas subsiguientes del proceso.

Así, la medida es razonable y consistente con la lógica del proceso penal en los términos explicados, por lo cual su aplicación requiere una estricta argumentación que la sustente sólidamente a propósito de los principios que enmarcan su coherencia con el proceso penal en cuestión. De ahí que -se insiste- existe para el Juez de Control de Garantías que fundamente la adopción de una medida de aseguramiento, en la convicción de que en el futuro el sujeto a quien se impone esta medida incurrirá en una de las causales para su aplicación, una carga argumentativa adicional. La carga referida debe presentar dicha convicción en los estrictos términos del propósito buscado por este tipo de medidas.

Esto quiere decir que la carga adicional argumentativa del Juez de Control de Garantías, dispone la necesidad de que se presenten con la suficiente claridad los fundamentos fácticos en los que se sustenta la convicción del operador judicial, de que a quien se aplicará la medida incurrirá en el futuro, en un alto grado de probabilidad, en una de las causales que habilita su adopción. La exigencia de una justificación suficiente no puede excluir elementos de argumentación fáctica, luego la presentación de pruebas que soporten la valoración que la norma regula. Solo de esta manera, el carácter presuntamente abierto que se detecta a primera vista en el contenido normativo cuestionado, puede ser contralado y tolerado constitucionalmente. La Corte Constitucional decidirá si la exigencia argumentativa a la que se ha hecho referencia, se deriva de manera inequívoca de la interpretación sistemática de las normas penales que se ha expuesto en la presente



intervención; o si por el contrario resulta necesario incluir la aclaración interpretativa en la declaratoria de exequibilidad de la norma, mediante un condicionamiento.

En consecuencia, resulta procedente la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada; así como también la declaratoria de exequibilidad condicionada en los términos que se acaban de expresar.

IV. SOLICITUD.

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional **INHIBIRSE DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por cuanto los cargos presentados por la accionante carecen de los requisitos mínimos legales y jurisprudenciales de la acción pública de inconstitucionalidad.

De forma subsidiaria, se solicita a la Corte Constitucional declarar **LA EXEQUIBILIDAD** de la expresión “en el futuro” contenida en el artículo 2o. de la Ley 1760 de 2015, por los cargos formulados en la demanda, y si se considera pertinente, la declaratoria de exequibilidad condicionada en los términos explicados en la última parte de esta intervención.

V. ANEXOS.

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

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

Con un atento saludo,

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