



Sentencia C-559/19

Referencia: Expedientes acumulados D-13167 y D-13169.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 (parcial), 21 (parcial), 22 y 23 de la Ley 1908 de 2018.

Magistrada Sustanciadora:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes (Expediente D-13167) y Nicolás Hurtado Cortés (Expediente D-13169) demandaron los artículos 6 (parcial), 21 (parcial), 22 y 23 de la Ley 1908 de 2018. Las demandas fueron radicadas con los números D-13167 y D-13169.

2. El texto de las normas demandadas es el siguiente:

*“LEY 1908 DE 2018
(julio 9)*

Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018

RAMA LEGISLATIVA - PODER PÚBLICO

Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TÍTULO I.

(...)

ARTÍCULO 6o. Adiciónese el artículo 340A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.

(...)

ARTÍCULO 21. Adiciónense dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, relativo a los requisitos generales para la legalización de captura, los cuales quedarán así:

PARÁGRAFO 2. La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política.

En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.

PARÁGRAFO 3. En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización.

ARTÍCULO 22. Adiciónese el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 212B. Reserva de la actuación penal. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.

ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 307A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 307A. Término de la detención preventiva. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.

La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que procedería, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que justifiquen su solicitud.

PARÁGRAFO. La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.”

3. En el expediente D-13167, el actor afirma que las normas demandadas vulneran los artículos 15, 28, 29, 83, 93, 250-2 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos.

3.1. Como primer cargo, indica que el artículo 6 desconoce el artículo 83 superior por cuanto impone un deber que prohíbe la Constitución. La garantía constitucional de la presunción de buena fe no es simplemente declarativa, sino que es normativa aplicable de modo directo y exigible judicialmente. Fundamenta su afirmación el demandante en jurisprudencia constitucional y en doctrina.

En esa medida, concluye que con esta norma se *“está invirtiendo la presunción de buena fe, en el sentido de significar que debe probarse la buena fe, cuando teleológicamente lo que quiso el Constituyente era todo lo contrario, es decir, debe probarse la mala fe, no lo contrario”*.

3.2. Como segundo cargo, señala que el artículo 21 cuestionado desconoce lo dispuesto en los artículos 28, 93 y 250 de la Constitución por cuanto *“establece una interrupción en el término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 28 de la constitución nacional, para que el juez competente adopte la decisión correspondiente en los términos de la ley, es decir, mediante este párrafo que hoy demando de inconstitucional, se modifica no la ley 906 de 2004 sino el inciso segundo del artículo 28 de la constitución Nacional, puesto que adiciona una interrupción que no previó el Constituyente. De igual forma no establece esta normatividad demandada, cuál sería el nuevo término que tendría el juez competente para hacer la respectiva legalización, a partir de la instalación de la audiencia, es decir, y no es una interpretación amañada del párrafo demandado, pero sería tan claro como decir que quedaría al arbitrio del juez competente la respectiva legalización, lo que es manifiestamente contrario a la Constitución y al bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la C.P., pues viola igualmente los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescriben que la persona privada de la libertad deber ser llevada sin demora ante un juez”*.

Estima que se desconoce la jurisprudencia constitucional y los pronunciamientos de órganos internacionales relacionados con las garantías que se establecen en el artículo 28 de la Constitución y con la presentación sin demora ante el juez o autoridad judicial, para realizar el control efectivo de la restricción de la libertad.

Considera que el párrafo tercero del artículo 21 demandado modifica el numeral 2 del artículo 250 superior al establecer una interrupción en el término máximo previsto en esta norma *“para que el juez de control de garantizas realice el control posterior respectivo en los términos de la ley. De igual forma no establece esta normatividad demandada, cuál sería el nuevo término que tendría el juez competente para hacer la respectiva legalización, luego de instalada la audiencia.”*

3.3. Como tercer cargo, señala que el artículo 22 desconoce los artículos 15 y 29 de la Constitución Política. Considera que a través de un concepto indeterminado como lo es el interés general se vulneran derechos determinados como lo son intimidad personal y familiar y al buen nombre, pues no establece en razón de qué o para proteger cuáles derechos fundamentales de mayor entidad, se admitiría el revelar información reservada que se encuentra en un escenario procesal primigenio como lo es la indagación. Mucho menos se establece qué tipo de información podría revelarse, si sólo los hechos objeto de indagación o indiciados, evento este último que es completamente vulneratorio de los derechos fundamentales, inclusive la presunción de inocencia.

Así mismo, considera que la disposición demandada se torna compleja y ambigua por cuanto dispone que la actuación penal es reservada, pero no se dice para quién es reservada, es decir, si también es reservada para el indagado, indiciado e imputado o si la reserva se ordena para todo sujeto que no tenga relación con el proceso penal. Por la ambigüedad de la disposición demandada, daría paso a cualquier interpretación que de ella se haga por parte de los operadores jurídicos, es decir, podría alegarse que no puede darse a conocer si determinada persona está siendo investigada o no, en atención al artículo 212B de la Ley 906 de 2004, afectando de manera directa y flagrante el derecho al debido proceso decantado con suficiencia por la Corte Constitucional.

3.4. Aunque el actor estima que el artículo 23 de la Ley 1908 de 2018 desconoce disposiciones superiores, no señala ningún argumento para sustentar su reclamo.

4. En el expediente D-13169, el actor, considera que el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 desconoce los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución. Estima que se vulneran *“de manera directa los artículos 29 y 93 de la constitución Política, ya que la jurisprudencia colombiana ha sido clara en señalar que el derecho de defensa se ejerce durante toda la actuación penal, otorgándole la facultad al indiciado de acceder a la carpeta durante la indagación. Así mismo, la norma demandada transgrede los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política, toda vez que de dichas disposiciones se desprenden los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, los cuales garantizan que éstas tengan pleno acceso a la indagación. Por último, la reserva de la indagación atenta contra el derecho fundamental de habeas data y en especial, el derecho de solicitar información personal que las entidades públicas almacenan”*.

4.1. En primer lugar, señala que el derecho de defensa no tiene límite temporal e impone que el indiciado pueda acceder a la indagación. Tanto la jurisprudencia nacional como los tratados *“garantizan al indiciado el acceso a la carpeta durante la indagación, ya que es una manera de ejercer el derecho de defensa”*. Por lo tanto, una reserva legal de dicha etapa procesal limitaría el derecho fundamental de defensa.

Luego de hacer un recorrido por la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre este tema, señala que la norma no incluye una excepción en favor de los derechos de las víctimas o la defensa, sino que permite que la Fiscalía, en ruedas de prensa, revele información. Señala que *“desde la finalidad de la norma demandada, extraído de su exposición de motivos, queda claro que se buscó eliminar el acceso del indiciado a la carpeta ‘contienen disposiciones que autorizan la reserva en la etapa de investigación de penal, incluso para los sujetos procesales...’.* La intención de la reserva es volver la indagación en una etapa secreta donde sólo la Fiscalía conozca su contenido”.

Estima que, como la ley está encaminada a adoptar medidas que fortalezcan la investigación y judicialización de organizaciones criminales, *“la reserva de la indagación debería estar restringida solo a GDO y GAO que estén relacionados con el proceso de paz. No obstante, como se ha expuesto, la reserva no contiene excepciones, por lo cual ésta aplica a investigaciones por cualquier delito, hasta una injuria entre dos particulares que no tienen relación con el conflicto armado. En consecuencia, el contenido de la norma demandada como está actualmente y sin condicionamientos, impide el acceso de la defensa a la carpeta, excluyendo cualquier excepción fundamentada en el derecho de defensa o por el delito investigado”.*

Insiste en que *“una reserva absoluta de la indagación impide que el indiciado conozca de lo que acontece durante esa etapa y le restringe las actividades que éste puede realizar. Ello toda vez que la Fiscalía puede escudarse en la reserva legal para negarse a expedir copia de la denuncia o de otro documento, o puede obviar su obligación de informar al indiciado que está adelantando una investigación en su contra. Asimismo, la Fiscalía podría solicitar la exclusión de la defensa de las audiencias de control posterior de legalidad, ya que en la diligencia se discutiría información reservada”.*

4.2. En segundo lugar, considera que la reserva afecta los derechos de las víctimas a tener acceso pleno a la carpeta durante toda la actuación penal, desconociendo los mandatos constitucionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que les permite tener acceso pleno a la carpeta durante la indagación. De esa manera, *“la reserva legal imposibilita a las víctimas a obtener copias de la carpeta, lo cual transgrede su derecho a la verdad”.*

Así al no tener ninguna excepción, la reserva legal es inconstitucional por transgredir directamente los derechos de las víctimas.

4.3. Por último, considera que la reserva legal viola el derecho de habeas data del indiciado y de las víctimas, según el cual tienen *“el derecho a conocer qué información tiene la Fiscalía General de la Nación sobre éstos. Ello conlleva que dichas personas puedan requerir al ente acusador información sobre las*

investigaciones activas, ya que la Fiscalía en virtud de sus labores recoge y administra datos personales”.

4.4. Así las cosas, solicita que se declare que la reserva de la indagación no es oponible al indiciado y a las víctimas.

5. La Sala Plena de la Corporación, en sesión del 3 de abril de 2019, previo sorteo de rigor, remitió el asunto al despacho de la suscrita magistrada para impartir el trámite correspondiente.

6. Mediante auto del 26 de abril de 2019, la magistrada resolvió respecto de los cargos presentados lo siguiente:

“PRIMERO. ADMITIR las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes (Expediente D-13167) y Nicolás Hurtado Cortés (Expediente D-13169) contra el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018.

SEGUNDO. INADMITIR la demanda presentada por el ciudadano Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes (Expediente D-13167) contra los artículos 6 (parcial), y 23 de la Ley 1908 de 2018.

SEGUNDO. RECHAZAR el cargo contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 1908 de 2018, dentro de la demanda D-13167 por haber operado la cosa juzgada.

TERCERO. CONCEDER al demandante el término de tres (3) días para que proceda a corregir la demanda, de acuerdo con las consideraciones hechas en esta providencia.

***CUARTO. ADVERTIR al demandante que la no corrección en tiempo de la demanda dará lugar al rechazo de la misma.
(...)”***

7. Posteriormente, el 21 de mayo de 2019 la magistrada sustanciadora decidió rechazar la demanda presentada por el ciudadano Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes (Expediente D-13167) contra los artículos 6 (parcial) y 23 de la Ley 1908 de 2018 y ordenar a la Secretaría General de esta Corporación dar trámite al numeral quinto y siguientes del Auto del veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se admitieron las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes (Expediente D-13167) y Nicolás Hurtado Cortés (Expediente D-13169) contra el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018.

II. INTERVENCIONES

1. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (e) intervino para solicitar la exequibilidad de la expresión cuestionada, bajo los siguientes argumentos.

Luego de señalar el contenido de la disposición demandada y las normas constitucionales presuntamente desconocidas, el Fiscal manifiesta que si bien el artículo acusado contiene restricciones a los derechos de las personas investigadas, éstas responden a un fin constitucionalmente legítimo y resultan proporcionadas.

Explica que contrario a lo afirmado por los accionantes, la reserva de la etapa de indagación cuenta con sólido fundamento constitucional y legal y *“responde a la necesaria protección de intereses públicos como la seguridad nacional, el orden público, la correcta administración de la justicia y el éxito de las investigaciones penales”*.

En efecto, dice, *“la necesidad de mantener bajo condiciones de confidencialidad los resultados de las labores investigativas de la Fiscalía en el recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física correspondientes a la comisión de conductas que revistan las características de delitos, responde a una comprensión de las atribuciones del Ente investigador y acusador, así como del curso de las actuaciones penales, que ha sido desarrollada en la legislación nacional, más allá de lo previsto en el artículo demandado en el presente asunto y reconocida por la Corte Constitucional.”*

Señala que la norma no puede interpretarse de forma aislada sino bajo una comprensión sistemática del reconocimiento constitucional y de la regulación legal de las condiciones de acceso a la información pública. Así, *en atención a los principios de máxima divulgación y transparencia, la regla general que gobierna el derecho de acceso a la información pública supone que cualquier persona puede acceder a ella. Lo anterior se desprende de lo previsto en el ordenamiento constitucional y legal colombiano, así como del reconocimiento internacional del derecho de acceso a la información. Sin embargo, como se contempla en ese marco constitucional y legal, esos principios admiten excepciones en función de la afectación de derechos fundamentales o de interés públicos que se verían comprometidos ante la eventual revelación de cierto tipo de datos.”*

Al respecto, afirma que en los términos de la Ley 1712 de 2014 la información pública puede tener carácter reservado cuando reúna las características previstas en los artículos 18 y 19.

En el caso de la indagación penal, considera importante lo previsto en el literal d) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, que contempla la posibilidad de que normas de rango constitucional y/o legal establezcan la reserva de la información *“con el fin de salvaguardar el interés público consistente en la*

prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso”. Igualmente, señala que a nivel constitucional el artículo 250 superior “prevé un marco de actuación para la Fiscalía General de la Nación y una comprensión del proceso penal con tendencia acusatoria, en los que la confidencialidad de la labor del Ente investigador y acusador adquiere sentido en cierto momento de las actuaciones, con el fin de adelantar exitosamente el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delitos”.

Lo anterior, continúa, implica diversos grados de restricción del derecho a la defensa, el cual, *“en la etapa pre procesal no garantiza acceso al expediente de la indagación penal, ni una completa divulgación de la información con la que cuenta la Fiscalía acerca de las circunstancias que rodearon la comisión de conductas pendientes de judicialización. De admitirse estas situaciones sin duda se pondrían en peligro la efectiva administración de justicia y el éxito de las investigaciones penales”.*

Indica que la existencia de causales legales o constitucionales para afirmar la confidencialidad de la información solicitada y denegada, no exime a la entidad de la obligación de justificar con suficiencia la razonabilidad y proporcionalidad de la limitación del acceso a la información de acuerdo con el siguiente examen de proporcionalidad:

“a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican [asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas]; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información”.

Así, contrario a la preocupación de los demandantes, explica que la posición de la Fiscalía es garantizar que no se vulnere el debido proceso, por tanto *“se han impartido directrices dirigidas a todos los funcionarios de la entidad, con el fin de afirmar expresamente el derecho de la persona investigada a conocer acerca de la existencia de una indagación en su contra”.* Agrega que esta reserva de información de la investigación no impide la realización de los derechos de las víctimas y la facultad que les asiste para conocer las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación para esclarecer lo sucedido.

De otra parte, en cuanto a la revelación de información de la actuación penal por motivos de interés general, señala que *“constituye una decisión idónea y adecuada para satisfacer este fin constitucionalmente legítimo, relativo a la garantía del derecho de la ciudadanía de ser informada acerca de asuntos que*

pueden comprometer su seguridad, integridad, el orden público y el bienestar general de la sociedad. En efecto, la medida adoptada por el legislador a través de la disposición acusada, recurre al medio más apto y expedito para poner en conocimiento de la comunidad hechos relacionadas con la comisión de conductas punibles.”

Alega que aunque esto constituye una intervención en los derechos del investigado, estos no son absolutos y debe mantenerse un constante equilibrio con los fines que persiguen las intervenciones de las autoridades públicas en defensa de intereses superiores. Por tanto, la atribución de la entidad para dar a conocer información de las actuaciones penales por razones de interés general persigue un fin constitucionalmente legítimo.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

A través del Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, el Ministerio solicita la exequibilidad condicionada de la norma cuestionada.

Considera en primer lugar, que la disposición no vulnera los derechos al buen nombre ni a la presunción de inocencia o a la defensa del indiciado, *“por cuanto su aplicación requiere de una interpretación sistemática de la disposición frente a la ley 906 de 2004 que ha establecido la posibilidad de activar el derecho de defensa y varios de sus componentes en las etapas iniciales y tempranas del proceso penal”*.

Al respecto, señala que la Ley 906 de 2004 desarrolló lo que se conoce como la igualdad de armas, de la que se deriva un derecho a la igualdad de oportunidades. Para la jurisprudencia, *“constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria en el cual los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramienta de ataque y protección. En aplicación de este principio, el indagado o procesado deja de ser un sujeto pasivo y se compromete con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia”*.

Insiste en que la Corte Constitucional ha indicado que *“el derecho de defensa supone que el investigado tenga conocimiento oportuno de la investigación que se le adelanta, de forma que le sea posible controvertir los elementos probatorios en su contra”*. De manera que estima que la *“posibilidad de ejercer el derecho de defensa a partir del momento en que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible, implica que el derecho de defensa no tiene límite temporal y se puede ejercer desde etapas preprocesales”*.

En cuanto a las víctimas, señala que su participación como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal *“depende de la etapa de que se trate y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las*

etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio. El ejercicio de los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales del sistema acusatorio que incorpora la Ley 906 de 2004.”

Bajo ese contexto, considera que la reserva de las actuaciones “*es un límite al principio de publicidad en el proceso penal que no es absoluto y que es posible con el objetivo de preservar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional*”. Señala además, que la justificación de la incorporación de la reserva está en la motivación del proyecto de ley, en los siguientes términos: “*la reserva de la actuación penal evitará que las organizaciones criminales actúen en contra de los funcionarios judiciales que adelantan los procesos y las investigaciones penales e interfieran con el curso normal de los procedimientos que deben finalizar con la destrucción de bandas criminales y el castigo eficaz contra sus miembros (...) la reserva de la actuación no desconoce ningún mandato constitucional. Por el contrario, los desarrolla en tanto que la Constitución obliga a la Fiscalía a indagar e investigar las conductas punibles para idear su estrategia jurídica frente al presunto responsable del delito. La finalidad del nuevo artículo es enfatizar y hacer regla el hecho, reconocido por la jurisprudencia constitucional, de que la indagación es reservada y las decisiones sobre la publicación de información están sujetas a la estrategia jurídica de la Fiscalía*”.

En el caso del indagado, dice, “*la medida de reserva se tiene que ponderar frente a sus garantías de defensa y la posibilidad de afectar otros intereses constitucionales en ese caso la Fiscalía estaría en la capacidad de reservar la información que pondría en peligro el desarrollo del proceso y la seguridad de quienes intervienen en la investigación por tratarse de miembros de organizaciones criminales. Frente a la hipótesis planteada por los accionantes en relación con la posible aplicación de esta reserva a otros tipos de delitos, resulta una interpretación descontextualizada pues el artículo revisado hace parte de un cuerpo normativo exclusivamente dirigido a regular la investigación y judicialización de organizaciones delictivas, ya que tiene un ámbito de aplicación específico establecido en el artículo 1 de la ley 1908 de 2018*”.

Así, en aplicación del principio de conservación del derecho, considera importante “*modular la interpretación de la disposición de manera que su interpretación permita las garantías procesales en las etapas iniciales de las víctimas y el indagado, en la medida en que la información revelada no afecte la seguridad e integridad de quienes participan del proceso*”.

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de revelar información por motivos de interés general, luego de hacer referencia a los derechos de presunción de inocencia y al buen nombre, expone que “*la publicidad de los*

procesos y en particular de los relacionados con la comisión de conductas ilícitas se convierte en una herramienta de control social propio del Estado de Derecho que permite que la sociedad conozca las actuaciones de los sujetos procesales y del Estado. (...) En este caso la posibilidad de que la Fiscalía por motivos de interés general, dé a conocer información de procesos en fase de investigación en los casos que involucran organizaciones criminales, no riñe con los postulados constitucionales pues esta es una posibilidad que surge por una reserva especial que el legislador estatuyó frente a esta clase de actuaciones, es decir, la aplicación de esta facultad deviene de un principio general de publicidad del proceso penal.”

Alega que en estos casos “la información revelada está en el marco de una investigación en curso por lo que quienes tienen acceso a la misma saben de antemano que lo divulgado va a ser sujeto de contradicción, con lo cual el principio de duda razonable que sustenta la presunción de inocencia no se altera. De igual forma, la información revelada es fruto de un proceso metodológico de investigación realizado por un fiscal y su objetivo no es dañar la imagen de quien está en proceso de investigación, sino develar la comisión de un hecho ilícito que afectó intereses jurídicos protegidos, por lo que la divulgación de información reservada por motivos de interés general puede favorecer tanto la estrategia de la defensa del imputado, como la participación de las víctimas que no estén vinculadas en el proceso en esa etapa preprocesal.”

Concluye indicando que la revelación de información debe estar motivada y debe responder a criterios de interés general, además, facilitar la concreción de las garantías de orden primario relacionadas con el principio de contradicción y la carga de la prueba.

Por lo tanto, solicita que la norma se declare exequible condicionada en el entendido de que *“se deben brindar a las víctimas y al indagado las garantías ligadas al derecho de defensa desde las etapas iniciales del proceso penal, en la medida en que la información revelada no afecte la seguridad e integridad de quienes participan en los procesos relacionados con los tipos penales que recaen sobre las organizaciones criminales”*.

3. Intervención ciudadana

El ciudadano Mauricio Pava Lugo solicitó la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, es decir, del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018. Para ello, enfoca su intervención en la indeterminación de la norma, aspecto que considera uno de los más importantes de la demanda.

En primer lugar, señala que la ley fue pensada para combatir el crimen organizado, no desde la prevención sino desde la judicialización, por lo tanto, su ámbito de aplicación se restringe exclusivamente al contexto del proceso judicial penal. Al respecto indica que la ley hace dos cosas: *“en la primera*

parte, identifica una población específica (GAO/GDO) a la cual aplica un tratamiento penal particular y, en la segunda, establece un procedimiento especial para su sometimiento a la justicia (de los GAO, exclusivamente)”.

En segundo lugar, hace referencia a los artículos 1 y 2 de la Ley 1908 que establecen el ámbito de aplicación de la ley y la definición de lo que se entiende por grupo delictivo organizado, la cual, dice, *“tiene múltiples elementos descriptivos y normativos, cuya delimitación resulta esencial para comprender su alcance global y, por virtud de lo dispuesto por su propio ámbito de aplicación, el de todas las normas de la Ley 1908 de 2018”.*

Al respecto señala:

a) Tres o más personas El porqué, en concreto, sean 3 personas y no 4 o 2 es algo que resulta inexplicado en la exposición de motivos de la ley. Sin embargo, a decir verdad, esta definición no es novel. De hecho ya tiene un antecedente directo en nuestra legislación positiva. En efecto, la Directiva 015 del 22 de abril de 2016 del Ministerio de Defensa introdujo, desde hace varios años ya, esta exacta definición a nuestro ordenamiento legal. (...) Desde entonces y todavía, sigue siendo igual de indeterminada.

b) Grupo estructurado (...) que exista durante cierto tiempo. La indeterminación de esta forma de ‘definir’ lo que resulta ser, por disposición de la propia ley, el ámbito de aplicación de las normas que la integran resulta tan evidente como irremediable. Evidente, pues no hace falta demasiado para concluir que se trata de una caracterización vaga, amplia y sin contenido concreto que permita delimitar qué entidades están dentro y cuáles escapan dicha definición. Pero es peor aún, irremediable, porque ni siquiera puede solucionarse con una interpretación condicionada: se requeriría, verdaderamente, reescribir la norma para dotarla de un contenido concreto que, siquiera, pudiera ser interpretado.

c) El propósito de cometer uno o más delitos “graves” o delitos tipificados en la Convención de Palermo. Empezaremos por lo que resulta menos indeterminado: los delitos tipificados en la Convención de Palermo. Sea lo primero, a ese respecto, aclarar que la Convención de Palermo, ni ningún instrumento internacional, ‘tipifican’ delitos en nuestro ordenamiento jurídico. Ello por cuanto el ‘tipo’ penal tiene la doble condición de mandato de reserva legal y de expresarse a través de normas non self executing. Esto quiere decir, en breve, que se requiere una norma jurídica de rango legal en nuestro ordenamiento interno positivo para poder crear y, por supuesto, ejecutar los tipos penales. Por eso, no basta siquiera con aprobar un instrumento internacional cualquiera, se requiere, además, la expedición de una ley por parte del Congreso de la República para que el tipo penal sea creado en nuestro ordenamiento y por supuesto, para que pueda ser ejecutado.

(...) Estos, entonces, suponemos que deberían ser los delitos tipificados por la Convención de Palermo a los que se refiere la definición de GDO y, reiteramos, el resto de las normas de la Ley 1908 de 2018 por virtud de lo dispuesto en su propio ámbito de aplicación. (...) Sin embargo, la propia norma también hace referencia a los delitos graves. Su redacción permite interpretar que ‘delitos graves’ es una categoría independiente a la de los delitos tipificados en la Convención de Palermo o que, en realidad, son los delitos ‘tipificados’ como graves en dicha Convención.

La primera interpretación resultaría en extremo indeterminada, pues obligaría al operador de turno a rebuscarse, guiado exclusivamente por su propio entendimiento, en torno a qué entiende, subjetivamente, por delito grave. Esto por supuesto, es inaceptable. Por eso, parece que la única interpretación aceptable es aquella que refiere este concepto, también a la Convención de Palermo. Y es que, en efecto, dicha Convención define expresamente lo que entiende por delito grave. Sin embargo, como veremos, esa aceptación de la interpretación es apenas aparente, pues una vez analizada, se encontrará que resulta también intolerablemente amplia en nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, como se puede apreciar, de entrada se tiene que la norma en comento, lejos de estar delimitando el ámbito de aplicación de la Ley 1908 de 2018, en realidad está viciándolo de indeterminación. En el mejor de los casos, porque se refiere a cerca de dos tercios de la parte Especial. Y, en el peor, porque deja librado el criterio del operador de turno lo que entienda por grave.

d) Con miras a obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material. En primer lugar, no se entiende, ni se encuentra en la norma ni en su exposición de motivos, por qué esta referencia especial al beneficio económico”

Con las explicaciones anteriores, indica el interviniente, pretende convencer que “aún si se condiciona la interpretación de la norma al entendido de que se aplica exclusivamente a los GAO y GDO, de todos modos la norma seguiría siendo excesivamente indeterminada”.

4. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, seccional Tunja

A través de uno de sus docentes de la Facultad de Derecho, la Universidad solicitó la inexequibilidad de la norma cuestionada.

Respecto del artículo 212 B de la Ley 906 de 2004 sostiene que “no siempre que se investiga a una persona eventualmente debe ser condenado y lo que es más grave, sometida al escarnio público para muchas veces satisfacer la curiosidad de los medios de comunicación o lo que es lo mismo, cada vez que la Fiscalía General de la Nación investiga, imputa y acusa a un ciudadano, no

siempre es declarado por la autoridad competente, responsable penalmente. El problema jurídico entonces, es cuando la persona investigada acusada y eventualmente condenada en primera, segunda instancia o en sede de casación resulta ser inocente. (...) Cómo se repara el daño a una persona que es investigada, condenada, a la que en muchos de los casos se le impone una medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión y que más tarde resulta ser inocente? Además de ello sometida a toda clase de agresiones, en muchas ocasiones, físicas, verbales y de todo orden luego de que los medios de comunicación y las redes sociales violan ese derecho al buen nombre? No hay forma de reparar ese daño”.

5. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

A través de uno de sus miembros, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó la inexequibilidad del artículo 22 cuestionado.

En primer lugar, señala que en el ordenamiento jurídico existen múltiples normas que regulan lo relacionado con el acceso a la información y los documentos que reposan en los entes estatales. Igualmente, destaca que la actuación penal tiene una naturaleza especial que implica que algunas actuaciones sean reservadas. No obstante, legislaciones procesales penales anteriores establecían con precisión frente a quiénes no operaba tal restricción.

En segundo lugar, considera que la norma objeto de estudio establece una *“reserva absoluta sobre la actuación procesal durante la fase de indagación, situación que, como con acierto lo sostienen los demandantes, comporta un grave recorte del derecho a la defensa del procesado y, correlativamente, una afectación de igual magnitud a los derechos de las víctimas”*. Agrega que si bien no sería razonable afirmar que la Fiscalía *“está obligada a efectuar un descubrimiento probatorio anticipado de cara al indiciado, o a conformar un expediente de acceso libre y permanente a dicha parte, es indiscutible que el derecho a la defensa no puede ser limitado en ninguna etapa procesal y que, cuando contra una persona se adelanta indagación penal, ésta tiene derecho por lo menos a conocer cuál es el motivo que dio origen a la actuación”*.

En ese contexto, estima que la norma debe ser sustraída del ordenamiento jurídico interno o en su defecto, condicionar su exequibilidad bajo el entendido de que la reserva de la indagación no es oponible al indiciado y a las víctimas, en ningún momento procesal.

En tercer lugar, en cuanto a la facultad de divulgación señala que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho a la intimidad y a la divulgación de información, la norma resulta *“abiertamente inconstitucional, por afectación a los derechos a la intimidad, el buen nombre y habeas data, en la medida que faculta de manera ilimitada a la Fiscalía General de la Nación para revelar información sobre la actuación por motivos de interés general, sin hacer distinción alguna sobre el tipo de información*

que es susceptible de divulgación y, en especial, desconociendo que en una actuación penal es factible que reposen datos e información de cualquier clase, en especial información privada, a la cual es factible acceder por orden judicial”.

En su criterio, la norma no fija los parámetros bajo los cuales se faculta a la Fiscalía para proceder a la revelación de la información de la actuación, los que debieron ser delimitados con precisión por el legislador.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Vice Procurador General de la Nación¹ intervino dentro de la oportunidad legal prevista con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad de la expresión cuestionada.²

En cuanto al cargo por violación al debido proceso y al derecho a la defensa, el Ministerio Público considera que para resolverlo es necesario interpretar la norma impugnada de manera sistemática con todas las disposiciones relevantes que integran el Código de Procedimiento Penal.

Así, señala que “el precepto acusado es aplicable a todas las personas, con independencia de que se trate de grupos armados o no, puesto que de conformidad con el artículo 29 del C.P.P no resulta admisible una distinción en el sentido de que algunas partes de esta normativa se aplican a los GDO y GAO y otras solo a los ciudadanos que no tienen esta calidad. Por otra parte, el fortalecimiento en el marco de la lucha contra el crimen organizado debe interpretarse a la luz de los artículos del Código de Procedimiento Penal”.

Destaca también que el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 establece como principio rector del procedimiento penal el respeto por el derecho de defensa, que debe garantizarse al “(...) presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación, esto es, el acto de comunicación formal al indiciado de que existe una investigación en su contra. Así mismo, el artículo 155 de la Ley 906 de 2004 establece que las audiencias preparatorias se realizarán con la presencia del imputado o su defensor. Igualmente, el artículo 267 regula las facultades de quien no es imputado, es decir, de las personas indiciadas, porque una vez cumplida la etapa preliminar de indagación, la Fiscalía debe formular ante el juez de garantías la imputación, y establece como facultades de la defensa en la indagación las siguientes: ‘[Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o

¹ En esta oportunidad, el vice procurador estaba facultado para ejercer las funciones del Procurador, de conformidad con el decreto 1565 de 2019. Ver folio 127 del expediente.

² Ver folios 112 a 126 del cuaderno principal del expediente.

*solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.*³”

Alega que la jurisprudencia constitucional ha constatado que además de las garantías antes citadas, actualmente el proceso penal cuenta con las garantías “*de definición de la verdad y realización efectiva de la justicia, esenciales para el respeto de los derechos fundamentales, desarrolladas a partir de la reforma introducida por el Acto legislativo 03 de 2002 y la interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004*”. A partir de esta reforma, dice, “*toda afectación a los derechos fundamentales del investigado o indiciado con la actividad de la Fiscalía (registros, allanamientos, incautaciones, interceptación de comunicaciones, entre otras), debe decidirse en sede jurisdiccional, por lo tanto, el juez de garantías es la autoridad que examina las medidas de intervención sobre derechos fundamentales y comprueba si se adecuan a la ley y si son proporcionales*”.

Por lo anterior, considera que tanto el indiciado como su defensor, durante la etapa de indagación, “*participan en la audiencia de control o revisión de legalidad posterior, en virtud del carácter permanente e intemporal del derecho de defensa. Ahora bien, las pruebas recaudadas por la Fiscalía y la defensa son descubiertas ante el juez de conocimiento en el transcurso del juicio oral, público y con respeto por los derechos de controversia y contradicción*”.

De manera que a partir de una interpretación sistemática de la disposición sub examine en el contexto del Código de Procedimiento Penal, concluye que “*se garantiza el derecho de defensa material y técnica del indiciado y la contradicción de las pruebas recaudadas en las etapas de indagación e investigación penales, lo que necesariamente implica que el indiciado puede acceder a la información que tiene la Fiscalía de conformidad con las disposiciones analizadas y la interpretación de la jurisprudencia sobre la materia*”.

En cuanto a la afectación de las víctimas con la reserva, señala que *la efectividad del derecho de acceder a la justicia, que involucra los derechos a la verdad, justicia y reparación, depende del derecho a probar de las víctimas, el cual puede ejercer desde la audiencia preparatoria inclusive, por estas razones, y a partir de una interpretación sistemática de la disposición impugnada y la jurisprudencia constitucional, puede concluirse que la reserva de la indagación no es oponible a las víctimas.*

³ Ley 906 de 2004. "Artículo 286. La formulación de la imputación es el acto a través de/cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías".

Respecto de los cargos por violación al derecho a la intimidad, buen nombre y habeas data y presunción de inocencia, estima que *la divulgación de información sobre la comisión de conductas delictivas, es una decisión idónea para garantizar el fin constitucional legítimo de informar a la ciudadanía sobre las situaciones que puedan comprometer su seguridad, integridad, orden público y bienestar general de la sociedad. Así, el conocimiento que tenga la sociedad sobre la comisión de conductas punibles susceptibles de afectar valores importantes para la vida en comunidad, como la protección a la vida y bienes de los ciudadanos*”.

Considera que no se afecta el derecho al buen nombre “*pues este derecho "(...) alude a la reputación de la persona, es decir, a la apreciación que la sociedad emite de la persona por su comportamiento en ámbitos públicos", razón por la cual este se vulnera mediante "la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público". Entonces es claro que ello no ocurre con la norma acusada, dado que esta de ninguna manera permite que se divulgue información falsa sobre una persona con fundamento en el interés general*”.

Por otra parte, estima que no se desconoce la intimidad familiar, pues de ninguna manera permite a la Fiscalía “*revelar información sobre el "área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley" y que protege a sus titulares de intervenciones arbitrarias de otras personas y del Estado*”. Lo mismo ocurre con la presunción de inocencia, “*porque la divulgación de información sobre la indagación no es una definición sobre la responsabilidad penal del indiciado, sino un instrumento para luchar contra la criminalidad*”.

Finalmente, concluye que “*en el proceso penal la investigación es reservada para quienes no tengan la calidad de sujetos procesales y la etapa de juzgamiento es pública bajo las limitaciones establecidas en el artículo 149 de la Ley 906 de 2004. Particularmente, la reserva de la indagación cumple fines constitucionales como el evitar interferencias que afecten la recolección del material probatorio y evitar la impunidad frente al crimen organizado. Así, la Fiscalía puede divulgar la información que tiene en su poder cuando cuente con evidencia suficiente para una imputación, a fin de evitar que sobre bases meramente especulativas se emitan juicios públicos que involucren a personas, a pesar de que no se haya impuesto una sanción*”.

V. CONSIDERACIONES

IV. COMPETENCIA Y CUESTIONES PRELIMINARES

1. Competencia.

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la demanda contra el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018.

2. Análisis de la aptitud de la demanda

2.1. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad,⁴ según el cual el accionante debe referir con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que la Corte Constitucional pueda efectuar una verdadera confrontación entre la norma acusada, *los argumentos expuestos por el demandante* y la disposición constitucional aparentemente vulnerada.

Esta Corporación en numerosas ocasiones ha reiterado que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad sino que es necesario que los razonamientos presentados contengan unos parámetros mínimos que permitan a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado. Al respecto, la Sentencia C-1052 de 2001⁵, indicó que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de lo contrario la decisión que adopte la Corte será necesariamente inhibitoria.⁶

2.2. Bajo ese entendido, la no formulación de una demanda en debida forma impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el texto superior, ya que carece de cualquier facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico.

2.3. Así, la acusación “*debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia).*”⁷ Además, no sólo debe estar enunciada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

⁴ Dice la citada norma: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Tomado de las sentencias C-1052 y 1193 de 2001. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Ahora bien, aunque los anteriores requisitos deben ser verificados por el magistrado sustanciador al admitir la demanda, este análisis inicial tiene un carácter provisional en la medida que no tiene la exigencia y el rigor *“de aquél que debe realizarse al momento de entrar a decidir sobre la exequibilidad de los enunciados o de los contenidos normativos acusados. No obstante, en virtud del principio pro actione las eventuales falencias que presente el libelo acusatorio han de ser interpretadas en el sentido que permitan proferir un fallo de fondo para no hacer nugatorio el derecho ciudadano a impetrar la acción pública de inconstitucionalidad”*.⁸

2.4. En esta oportunidad, advierte la Sala que aunque la demanda correspondiente al expediente D-13167 fue admitida frente al cargo relacionado con el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, examinado con detenimiento el escrito de demanda, se observa que el demandante no cumple con los presupuestos antes señalados, pues el expuesto no satisface la carga de certeza exigida.

En este caso, no es cierta la apreciación del actor ya que con independencia de los motivos por los cuales se realice la divulgación de información, el proceso penal es público no solo para los sujetos procesales sino para la comunidad en general,⁹ de manera que a primera vista, la norma no resultaría contraria a disposiciones constitucionales, sino que por el contrario, estaría desarrollando el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales.

Así mismo, no es cierto que esta publicación afecte los derechos al buen nombre, intimidad y presunción de inocencia, ya que la información contenida en un proceso penal, particularmente en la etapa de indagación, no tiene la entidad suficiente para establecer responsabilidad alguna en la comisión de un delito. De manera que la presunción de inocencia no se ve violentada. En esta fase procesal la Fiscalía recolecta elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física para poder determinar la veracidad de los hechos comunicados, la comisión de una conducta penal y el presunto responsable, información que será objeto de contradicción en su momento. No existe por tanto, emisión de información falsa o errónea que genere distorsión del concepto que se tiene por parte de la comunidad, del titular de estos derechos.

En consecuencia, la Corte se declarará inhibida frente al único cargo admitido en el expediente D-13167,¹⁰ relacionado con el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-781 de 2007 (MP. Humberto Sierra Porto).

⁹ Es preciso recordar el interés público que existe en la sociedad en la persecución del delito y en la sanción de sus autores.

¹⁰ Al respecto, es pertinente recordar que mediante auto del 21 de mayo de 2019 la magistrada sustanciadora rechazó los cargos contra los artículos 6 y 23 de la Ley 1908 de 2018.

2.5. En cuanto a la demanda correspondiente al expediente D-13169, a juicio de esta Corte, los argumentos expuestos para sustentar el cargo son inteligibles y en esa medida cumplen las exigencias jurisprudenciales. En efecto, el peticionario cumplió con la carga de plantear las razones por las cuales considera que el artículo 22 cuestionado vulnera la Constitución.

Dichas razones son *claras*, porque permiten comprender argumentativamente lo solicitado, es decir, de sus argumentos se puede establecer que lo que ataca es el presunto carácter reservado de la etapa de indagación para el indiciado y las víctimas; sus razones son *ciertas*, al cuestionar bajo una interpretación razonable el contenido del artículo 22, además de acuerdo con las interpretaciones que se han hecho por vía jurisprudencial, particularmente en cuanto al derecho a la defensa en las distintas etapas del proceso, el cual se ha catalogado de intemporal.

Igualmente, estima la Sala Plena que las razones expuestas son *específicas*, al relacionar de manera objetiva la forma en que se afecta el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la información del indiciado al permitir la norma la reserva de la etapa de indagación y el derecho a la verdad de las víctimas; las razones también son *pertinentes y suficientes* porque sus cuestionamientos tienen naturaleza constitucional, en tanto generan una duda razonable sobre la posible limitación del derecho a la defensa dentro de la etapa de indagación.

3. Problema jurídico

En este caso, teniendo en cuenta los argumentos del accionante, en cuanto a la vulneración de los artículos 1, 2, 15, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política por parte del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, corresponde a esta Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Reservar la etapa de indagación desconoce los derechos de acceso a la información, al debido proceso y defensa del indiciado y de las víctimas dentro de un proceso penal?

Para resolver este problema jurídico se reiterará la jurisprudencia relacionada con los siguientes temas: (i) El derecho a acceder a la información pública y las condiciones que deben cumplir las limitaciones que pueda imponer el legislador a este derecho; (ii) el sistema penal acusatorio; (iii) el principio de publicidad del proceso penal y el carácter reservado; (iv) el derecho a la defensa del indiciado dentro del sistema penal acusatorio y finalmente, (v) se analizará la constitucionalidad de la norma demandada.

4. El derecho a acceder a la información pública y las condiciones que deben cumplir las limitaciones que pueda imponer el legislador a este derecho. Reiteración de jurisprudencia¹¹

4.1. El artículo 74 superior dispone que *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*. Este derecho, según la Corte ha indicado, está ligado con el de petición siendo este el género y aquel una manifestación específica del mismo.¹² En igual sentido, este Tribunal ha manifestado, refiriéndose al derecho de petición, que *“existe un cercano vínculo con el derecho a obtener información, consagrado en el art. 20 de la Carta, en tanto que es instrumento necesario para su ejercicio y comparte con aquel su núcleo axiológico.”*¹³¹⁴

Sin embargo, cada derecho está consagrado de forma independiente, con entidad propia y con un contenido autónomo discernible, tal como se indicó en la sentencia T-473 de 1992,¹⁵ en la que la Corte señaló que *“el acceso a los documentos públicos no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información. Es, pues, independiente tanto de la petición como de la información y, como tal, plenamente autónomo y con universo propio.”*

4.2. Ahora bien, la jurisprudencia ha destacado tres funciones esenciales de este derecho de acceso a los documentos públicos en nuestro ordenamiento: (i) Permite garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, en tanto permite *“formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico”*¹⁶ *que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.”*¹⁷ (ii) Permite conocer las condiciones necesarias para la realización y ejercicio de otros derechos constitucionales.¹⁸ (iii) La Corte también ha considerado que este derecho contribuye a que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas, el uso que le han dado al poder que en ellos se ha delegado y el destino que le han dado a los

¹¹ En esta oportunidad, como quiera que este tema es referente obligado para examinar la constitucionalidad del artículo cuestionado, se reiterará brevemente lo que ha dicho esta Corporación en relación con este derecho fundamental, especialmente lo señalado en la sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1996 (MP. Jorge Arango Mejía).

¹³ “Así fue destacado en la sentencia T-473 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón donde se afirmó: “... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.” A esta conexión axiológica entre estos dos derechos también se refirió la Corte en la sentencia T-578 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle).

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-473 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

¹⁶ Corte Constitucional. C-053 de 1995, (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999, (MP. Álvaro Tafur Galvis). Sentencia C- 038 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-473 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

recursos públicos.¹⁹ En ese contexto, permite garantizar la transparencia de la gestión pública, constituyéndose en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.²⁰

4.3. De otra parte y de acuerdo con la jurisprudencia, este derecho impone dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales: (i) *“para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad”*; (ii) *“es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones.”*²¹

4.4. La Corte Constitucional²² en varias oportunidades ha hecho referencia a las reglas jurisprudenciales que definen el alcance del derecho a acceder a la documentación e información públicas y las condiciones constitucionales que deben cumplirse para su limitación. Ello en tanto este derecho resulta esencial para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia de la función pública y un instrumento esencial para defender a las personas de la arbitrariedad estatal. En este contexto, *“las limitaciones que se le impongan se encuentran sometidas a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.”*²³

4.5. La sentencia C-491 de 2007²⁴ recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer a este derecho para ser legítimas o la reserva legal sobre cierta información, las cuales por su relevancia para el asunto bajo examen, se resumirán a continuación:

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle).

²² Al respecto, ver las sentencias T-473 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón), T-578 de 1993, (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-605 de 1996 (MP. Jorge Arango Mejía), C-711 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), T-074 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz), C-957 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-1268 de 2001 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-729 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), C-872 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-370 de 2006 (MP. (Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, SV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto; AV: Jaime Araujo Rentería), C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería), T-157 de 2010 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), T-580 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-640 de 2010 (MP: Mauricio González Cuervo), T-759 de 2010 (MP: María Victoria Calle Correa), T-161 de 2011 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-451 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-487 de 2011 (MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) C-881 de 2011 (MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-540 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle).

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle).

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería).

i) La restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución,²⁵ de manera que donde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

ii) La norma que establece el límite debe ser precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos.²⁶

iii) La decisión del servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información debe estar motivada por escrito y fundada en la norma legal o constitucional que lo autoriza. En estos casos, la Corte ha considerado que corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.

iv) La ley que establece un límite temporal a la reserva, debe fijar un plazo que ha de ser razonable y proporcional al bien jurídico que se protege. Vencido este plazo, la reserva debe levantarse.²⁷

v) Deben existir sistemas adecuados de custodia de la información reservada que permitan su posterior publicidad.²⁸

vi) Deben existir controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas. A ese respecto, la Corte ha considerado *“que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera*

²⁵ Al respecto la Corte señaló que de *“la regla ‘pro publicidad’ se derivan dos consecuencias: las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. || En todo caso la Corte ha indicado que el derecho de acceso a los documentos públicos no se extiende a los documentos meramente preparatorios o en trámite de elaboración ni a la información íntima o privada de personas naturales que no tenga ninguna relevancia pública. || Finalmente, la Corte ha considerado “constitucionalmente admisible” la regulación legal del procedimiento de acceso a información. Tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho que se estudia”.*

²⁶ Sobre este punto, en la sentencia se indicó que *“la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas.”*

²⁷ A este respecto, en la citada sentencia C-491 de 2007 se citó como ejemplo una decisión en la que la Corte declaró la exequibilidad condicionada *“de una norma que no establecía un plazo razonable para la reserva de las investigaciones disciplinarias. La Corte encontró que la reserva de ley sobre la investigación disciplinaria debía levantarse una vez se practicaran todas las pruebas de la investigación o, una vez vencido el término legal para su práctica. Extender la reserva más allá de dicho plazo resulta desproporcionado y viola el derecho de acceso a la información Pública”.*

²⁸ Al respecto se consideró que *“la pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida. No sobra indicar que la Corte consideró que esta era una de las obligaciones más importantes de las entidades custodias de información reservada para garantizar el derecho fundamental a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a la memoria de la sociedad colombiana.”*

para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada”.²⁹ Razón por la cual, en criterio de la Corporación, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información “reservada” facilita el control judicial de dicha decisión.

vii) La reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Por lo anterior, *“el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)”*³⁰

viii) La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla.³¹

ix) La reserva debe sujetarse estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, se ha considerado que la reserva legal *“sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta”*.³² Igualmente, la reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.³³

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2004.

³¹ En aplicación de esta regla, se indicó que *“la Corte declaró inexecutable una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada. Al respecto dijo la Corte: “El párrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva. (Sentencia C-038 de 1996. Respecto al deber de los periodistas, en todo caso, de ponderar los bienes constitucionales en juego y de someterse a la ley, Cfr. T-331 de 1994.)”*

³² En ese sentido, la Corte señaló que *“en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva”*.

³³ Sobre este punto, en la sentencia se adujo como ejemplo que *“resultaría abiertamente inconstitucional que se estableciera una reserva sobre el contenido de las leyes de la República, el trámite legislativo, los nombres de los servidores públicos de elección popular, en fin, todos los procesos y actuaciones cuya publicidad es constitucionalmente obligatoria. En este sentido, para mencionar un tema que tiene relación directa con las normas demandadas, resultaría inadmisiblemente constitucionalmente hablando que la cuantía de los gastos reservados de cada entidad estuviera también bajo reserva. Al ser este un tema que debe encontrarse dispuesto en la ley de presupuesto, dicha información debe ser pública de forma tal que pueda ser conocida y controvertida por la ciudadanía.”*

x) Deben existir recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

4.6. En esta misma decisión,³⁴ este Tribunal también señaló que en las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: *“(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales[30]. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar”*. Del mismo modo, en cuanto a la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional, señaló que la misma es *“constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información”*. Sin embargo, aclaró que no es suficiente apelar a esta fórmula sino que es necesario que en cada caso se acredite que tales derechos o bienes *“se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva”*.

4.7. Más adelante, la sentencia C-540 de 2012,³⁵ recogió otros elementos determinantes para fijar el alcance y contenido del derecho a acceder a la información pública, a partir del *“Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”*, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2007.

4.8. Ahora bien, la Ley 1712 de 2004 *“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”* consagra en sus artículos 18³⁶ y 19³⁷ la

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁶ ARTÍCULO 18. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. <Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 1494 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) <Literal corregido por el artículo 1 del Decreto 2199 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.

PARÁGRAFO. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

³⁷ ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

a) La defensa y seguridad nacional;

posibilidad de negar el acceso a información que, en principio, tiene carácter público, por razones de seguridad y defensa nacional, seguridad pública, protección del derecho a la vida e integridad de terceros entre otros. Particularmente, el artículo 19 consagra en su literal d) que la información relacionada con “[l]a prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso” será reservada. La constitucionalidad de esta ley fue estudiada por la Corporación en la sentencia C-274 de 2013.

4.8.1. Al estudiar la constitucionalidad del artículo 18, la Corte manifestó que *“dado que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta, la jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada. Estos criterios deberán ser empleados por el sujeto obligado para expresar los motivos de la restricción. || Por ello, dado que la norma en examen exige que el riesgo para tales derechos “pueda” causar daño a un derecho, esa conjugación verbal implica que los motivos que debe consignar el sujeto obligado deben expresar necesariamente por qué la posibilidad de dañar esos derechos es real, probable y específica, que no es un riesgo remoto ni eventual. Adicionalmente, para asegurar que sea proporcional, a la luz de la doctrina constitucional en la materia, el sujeto obligado debe señalar que el daño o perjuicio que pueda producirse a esos derechos sea sustancial, pues no sería constitucional que un daño ínfimo conduzca a una restricción tan seria del derecho de acceso a la información. La determinación de qué tan sustancial es un daño se determina al sopesar si el daño causado al interés protegido es desproporcionado ante el beneficio que se obtendría por garantizar el derecho a acceder a documentos públicos.”*

4.8.2. Por su parte, al analizar el artículo 19, la Corte destacó que *“para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a información pública reservada relativa a las materias señaladas en el artículo: (i) sólo puede hacerlo si ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) debe manifestarlo por escrito y de manera motivada.”* Igualmente, recordó que como consecuencia del carácter excepcional de las restricciones y la exigencia constitucional de que su interpretación sea

b) La seguridad pública;

c) Las relaciones internacionales;

d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;

e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

f) La administración efectiva de la justicia;

g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;

h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;

i) La salud pública.

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

limitada, estos presupuestos “*deben ser interpretados a la luz de las demás exigencias constitucionales que aseguran que la decisión de mantener en secreto una información pública no es arbitraria, ni tiene la intención de impedir el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y de la gestión pública.*”

Estimó la Corte que en estos casos (i) la decisión debe estar motivada, (ii) debe existir un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido y (iii) este daño debe ser significativo si la información se revela.

Así, este artículo fue declarado exequible en el entendido “*de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin. Restringir el acceso a una información no es una función discrecional, sino restringida, necesaria y controlable.*”

4.9. De lo anteriormente expuesto, es posible concluir que aunque la regla general es garantizar el derecho de acceso a la información a todas las personas, este no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. Estas limitaciones, como se pudo apreciar, deben cumplir estrictos requisitos para que la restricción no sea arbitraria y por el contrario, obedezca a motivos legítimos, necesarios y proporcionados. De esa manera, el acceso a la información podrá ser negado (i) cuando ese acceso esté expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) deberá manifestarse por escrito y de manera motivada. Presupuestos que serán interpretados de manera estricta.

5. El sistema penal acusatorio y la etapa de indagación. Reiteración de jurisprudencia

5.1. Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 – en virtud del cual se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Carta Política – se transformó la estructura básica del proceso penal en Colombia, un modelo mixto de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución del 91, para pasar a uno de tendencia acusatoria, “*que hace especial énfasis en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado para la consecución de la verdad y la realización efectiva de la justicia, y que busca privilegiar también los derechos de las víctimas*”.³⁸

5.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional,³⁹ la introducción del nuevo modelo procesal penal persiguió: (i) el fortalecimiento de la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, concentrando sus esfuerzos en el recaudo de la prueba y despojándola de funciones

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009.

³⁹ Ver, entre otras, las Sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005, C-1194 de 2005 y C-025 de 2009.

jurisdiccionales; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento; (iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad y garantizando el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, quien tiene como función ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.⁴⁰

Bajo ese contexto, el nuevo proceso penal se caracteriza por una distinción precisa entre las etapas de investigación y acusación, y la etapa de juzgamiento. Cambio que, según la jurisprudencia, significó asignar al juicio *“el centro de gravedad del proceso penal”*⁴¹ y, en esa medida, la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía *“constituye más una preparación para el juicio”*.⁴² El juicio, *“además de estar regido por los principios de oralidad y publicidad, constituye el momento durante el cual, de una parte, son practicadas y valoradas las pruebas y, de otra, son adoptadas las decisiones que correspondan para definir las responsabilidades del procesado”*.⁴³

5.3. A diferencia del sistema de tendencia inquisitiva, en este nuevo sistema procesal penal la Fiscalía se concentra en la función acusatoria, es decir, se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, *“los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, ‘guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales’”*.⁴⁴

5.4. Ahora, en distintas oportunidades⁴⁵ esta Corporación se ha pronunciado sobre la estructura del nuevo proceso penal con tendencia acusatoria. Por la pertinencia para resolver el problema jurídico, se destacará la etapa relacionada con la indagación e investigación:⁴⁶

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴¹ Sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

⁴² Sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-471 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁵ Al respecto consultar las Sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-1194 de 2005.

⁴⁶ Para mayor ilustración en esta ocasión se acudirá al resumen realizado sobre el particular en la sentencia C-025 de 2009.

5.4.1. La actuación penal se inicia desde el momento en que la Fiscalía General de la Nación tiene información de la noticia criminal por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo (art. 200 C.P.P.).⁴⁷ No obstante, es posible que la noticia criminal no tenga la información suficiente para iniciar la acción penal, evento en cual se llevará a cabo una actuación preliminar, anterior al proceso propiamente dicho, denominada indagación, cuya finalidad es establecer la necesidad de darle curso al proceso y definir si el hecho delictivo se cometió, cómo ocurrió y quiénes participaron en su realización.⁴⁸

En esta primera fase de indagación, la Fiscalía determinará la existencia del hecho delictivo, las circunstancias en que este se presentó e identificará a los autores o partícipes. Es posible que los hechos no sean fáciles de verificar y no existan elementos materiales que ayuden en la identificación del ilícito, siendo ese el caso, la Fiscalía y las autoridades de policía judicial,⁴⁹ deberán definir la conducta que va a ser objeto de investigación y juicio, mediante actividades y diligencias previas, técnicas y científicas. Para desarrollarlas tendrá como límite el término de prescripción de la acción penal.

Si por el contrario, existe información suficiente sobre la ocurrencia del delito, sobre las circunstancias en que éste fue cometido y sobre sus autores, no se requiere adelantar esta fase de indagación y se formulará la imputación.⁵⁰

⁴⁷ ARTÍCULO 200. Órganos. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo. || En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código. || Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados. || Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar.

⁴⁸ Sentencias C-1194 de 2005, C-025 de 2009 entre otras.

⁴⁹ ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos: || 1. La Procuraduría General de la Nación. || 2. La Contraloría General de la República. || 3. Las autoridades de tránsito. || 4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control. || 5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario. || 6. Los alcaldes. || 7. Los inspectores de policía. || Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

⁵⁰ ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

5.4.3. Una vez cumplida la indagación, si ella fue requerida, la Fiscalía formula ante el juez de control de garantías⁵¹ la imputación contra la persona sobre la que existen indicios de ser la responsable del ilícito. De conformidad con el artículo 286 del C.P.P., la formulación de imputación es *“el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”* y se promueve cuando *“de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”*. Esta audiencia, que es preliminar conforme al artículo 154 del C.P.P.,⁵² será pública y se realizará con la presencia del imputado o de su defensor.⁵³ La Fiscalía podrá solicitarle al juez de control de garantías las medidas de aseguramiento contra el imputado y las medidas cautelares sobre sus bienes.⁵⁴ La asistencia del Ministerio Público a la audiencia no es obligatoria.⁵⁵

En esta fase, el indagado adquiere la condición de imputado⁵⁶ y será identificado por la Fiscalía.⁵⁷ Esta calidad le confiere al imputado las mismas

⁵¹ ARTÍCULO 153. NOCIÓN. Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.

⁵² ARTÍCULO 154. MODALIDADES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Se tramitará en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. La práctica de una prueba anticipada.
3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.
5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
6. La formulación de la imputación.
7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.
8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.
9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.

⁵³ ARTÍCULO 289. FORMALIDADES. Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública. (...).

⁵⁴ Artículo 287 del Código de Procedimiento Penal.

⁵⁵ ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar.

⁵⁶ ARTÍCULO 126. CALIFICACIÓN. El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado.

⁵⁷ ARTÍCULO 128. IDENTIFICACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 99 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales. || En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la Policía Judicial tomará el registro decodactilar y verificará la identidad con documentos obtenidos en la Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegadas, de manera directa, o a través de la consulta de los medios técnicos o tecnológicos de los que

atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición.⁵⁸

Al respecto, es importante destacar que la jurisprudencia constitucional⁵⁹ ha dejado establecido que el derecho de defensa se puede ejercer desde la etapa pre procesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de imputación, ello en tanto *“ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”*.⁶⁰

5.4.4. Formulada la imputación se inicia oficialmente la etapa de investigación, fase en la cual se practicarán las diligencias que permitan establecer la forma como ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización.⁶¹ En esta fase el imputado puede aceptar los cargos presentados por la Fiscalía o rechazarlos. La aceptación total de los cargos formulados con la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación⁶² y no tendría lugar la etapa de investigación.

se dispongan o tengan acceso. || En caso de no lograrse la verificación de la identidad, la policía judicial que realizó la confrontación remitirá el registro decadactilar de manera inmediata a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida copia de la fotocédula, en un tiempo no superior a 24 horas. || En caso de no aparecer la persona en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, esta autoridad lo registrará de manera excepcional y por única vez, con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico, sin tener que agotar los procedimientos regulados en el Decreto 1260 de 1970, o demás normas que lo modifiquen o complementen. || Concluido el procedimiento la Registraduría Nacional del Estado Civil informará los resultados a la autoridad solicitante.

⁵⁸ ARTÍCULO 130. ATRIBUCIONES. Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el artículo 8o. de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.

⁵⁹ Ver entre otras, las sentencias C-799 de 2005, C-025 de 2009, C-127 de 2011.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería).

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁶² ARTÍCULO 293. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. || PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

5.4.5. En caso de que haya lugar a la investigación, de conformidad con el artículo 268 del C.P.P., *“el imputado o su defensor, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo”*. En principio, la Fiscalía dispone de noventa días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, para formular la acusación contra el imputado.⁶³

Igualmente, en esta etapa la Fiscalía junto con los organismos de Policía Judicial investigará y recogerá los elementos materiales, las evidencias físicas y las informaciones necesarias para establecer la responsabilidad del imputado en la comisión del delito⁶⁴ y deberá actuar con criterios objetivos y transparentes y con respeto de los derechos fundamentales,⁶⁵ siendo responsable además de la cadena de custodia.⁶⁶

Si durante esta etapa de investigación se recogen elementos materiales probatorios o evidencia física o información legalmente obtenida, que permita afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe,⁶⁷ la Fiscalía deberá presentar acusación formal contra el imputado mediante escrito de acusación presentado al juez

⁶³ ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. || El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. || La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. || La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria. || PARÁGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años. || PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 35 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación

⁶⁴ Ver artículos 205 a 212A de la Ley 906 de 2004, relacionados con la actividad de la Fiscalía y de la Policía Judicial en las etapas de indagación e investigación.

⁶⁵ ARTÍCULO 115. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD. La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley.

⁶⁶ ARTÍCULO 255. RESPONSABILIDAD. La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física. Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.

⁶⁷ ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

competente para que se adelante en su contra el juicio oral. En caso contrario, solicitará la preclusión de la investigación.⁶⁸

En este punto, de acuerdo con la jurisprudencia,⁶⁹ el material probatorio que la Fiscalía y la defensa recauden en la investigación no se considera como prueba sino una vez sean decretadas por el juez de conocimiento. Ello por cuanto en este nuevo modelo acusatorio, la Fiscalía carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se conoce como prueba procesal. De manera que los elementos de convicción recaudados durante la investigación *“tienen simplemente carácter de evidencias, elemento material de prueba o material probatorio, y no constituyen fundamento probatorio de la sentencia, sino en la medida en que el juez de conocimiento decide decretarlos, valorarlos y reconocerlos en la etapa de juicio”*.⁷⁰

5.4.6. La presentación del escrito acusatorio finaliza la etapa de investigación, el cual deberá cumplir los requisitos formales señalados en el artículo 337 del C.P.P.

5.5. Del anterior recuento, se puede concluir, como lo ha hecho la jurisprudencia, que este nuevo modelo acusatorio *“es un sistema de partes, según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos”*.⁷¹ De manera que las cargas procesales están distribuidas de tal forma que cada parte – Fiscalía, procesado y víctima - puede aportar al juez los elementos que permitan sustentar sus pretensiones y de esta manera, obtener una decisión suficientemente motivada.

6. El principio de publicidad del proceso penal y el carácter reservado de algunas actuaciones penales. Reiteración de jurisprudencia

6.1. El artículo 228⁷² de la Constitución consagra el principio de publicidad de las actuaciones judiciales como uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia. Respecto del proceso penal, el artículo 29 de la Carta dispone que toda persona tiene derecho *“a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”*.

⁶⁸ ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En cualquier momento, ~~a partir de la formulación de la imputación~~ el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

⁷² ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8º señala que *“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”* y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”*.

6.2. La Corte Constitucional⁷³ se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la importancia del principio de publicidad de las actuaciones judiciales para legitimar el ejercicio de la función judicial en el Estado Social de Derecho, enfatizando que *“esta garantía constituye un instrumento fundamental para la efectividad de los derechos al debido proceso, de defensa, contradicción y seguridad jurídica a favor de los sujetos procesales y un medio indispensable para que la comunidad en general ejerza el control y vigilancia sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Por ello, como lo ha advertido esta Corporación, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no puede verse como una simple formalidad procesal, sino como un presupuesto de eficacia de la función judicial y de legitimación de la democracia participativa”*^{74”75}

6.3. Ahora bien, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 establece que *“la actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación”* (Subraya fuera texto).

De esta manera, la Ley 906 de 2004 en varias disposiciones materializa el carácter acusatorio del proceso penal al permitir que durante todas las etapas las actuaciones que ejecutan los intervinientes sean públicas. Esta garantía *“no solo facilita el derecho de las personas imputadas a acceder a la información necesaria para ejercer correctamente su defensa, sino también concreta el derecho de la comunidad en general a asistir y tener conocimiento de las actuaciones que se realizan en las audiencias.”*⁷⁶

⁷³ Sentencias C-836 de 2001, C-880 de 2005 y T-055 de 2005.

⁷⁴ “En este sentido, pueden verse las sentencias C-096 de 2001 y T-260 de 2006.”

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

6.4. Bajo ese contexto, el Código de Procedimiento Penal dejó en manos de la Fiscalía General de la Nación y del respectivo secretario del despacho, el deber de conservar los registros de las audiencias que se practiquen en el proceso, con el fin de que las partes y terceros tengan pleno conocimiento de las actuaciones que en ellas se realizaron. Al respecto, el artículo 146 de la Ley 906 de 2004, en su parágrafo único manifiesta:

“La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros”.

En ese mismo sentido, el numeral segundo de esta misma disposición permite que se dé a conocer lo debatido en el proceso al disponer que: *“en las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada”.*

6.5. Este principio de publicidad, de conformidad con una interpretación sistemática de la Constitución y de los instrumentos internacionales ya citados se aplica en dos momentos del proceso penal: (i) durante las actuaciones y procedimientos judiciales en los que se informa a los sujetos procesales e incluso a la sociedad en general, la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, *“la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa”.*⁷⁷ (ii) Cuando se adopta una decisión judicial, ya que este principio supone el deber de los funcionarios judiciales *“de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho”.*⁷⁸

6.6. No obstante, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no es absoluto y por tanto, es posible que el legislador establezca reservas en algunas etapas procesales en las que limite la intervención de la comunidad o de algunos sujetos procesales con el fin de salvaguardar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Estas limitaciones están permitidas no solo por el artículo 228 de la Carta, que autoriza al legislador a establecer excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales, sino también por los artículos 8º del Pacto de San José que limita la publicidad para *“preservar los intereses de la justicia”* y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que *“La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

6.7. Ahora, respecto de la legitimidad de la reserva en etapas del proceso penal, esta Corporación en la sentencia C-1711 de 2000⁷⁹ señaló lo siguiente:

“el constituyente consagró, en los artículos 74 y 228 de la Constitución Política, el principio de publicidad, según el cual las actuaciones de las autoridades estatales, y específicamente de la Administración de Justicia, deben ser públicas, salvo las excepciones que señale la ley. En otras palabras, por regla general, cualquier ciudadano puede acceder a la información que consta en los documentos oficiales, y solamente el Legislador puede restringir ese derecho, imponiendo sobre ellos la reserva legal. En materia de procedimiento penal, ya ha establecido esta Corporación, en la sentencia C-038/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que dicho principio no es absoluto, sino que, en cada etapa del proceso, se debe armonizar con otros principios y valores, como el de la eficacia de la justicia o el de la presunción de inocencia: “en materia penal, la imposición de una publicidad total -desde las averiguaciones previas-, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas”. En ese orden de ideas, se ha determinado que el principio de publicidad se respeta cuando se mantiene como norma general, y siempre que las excepciones, señaladas por la ley, sean razonables, proporcionales, y se ajusten a un fin constitucionalmente admisible; tanto así que, como afirmó la Corte en la sentencia C-150/93 (M.P. Fabio Morón Díaz), “la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redunda en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones”.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1711 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

6.8. En ese escenario, aunque las audiencias del proceso penal son públicas y de ellas quedan registros magnetofónicos, el Código de Procedimiento Penal permite que se limite el acceso de personas a algunas actuaciones, cuando se puedan afectar otros valores constitucionales de mayor relevancia para el proceso.

Así, los artículos 150 y siguientes del Código de Procedimiento Penal restringen la publicidad del proceso por motivos de orden público, seguridad nacional, respeto a las víctimas, imparcialidad o moralidad, en los siguientes términos:

“Artículo 150. Restricciones a la publicidad por motivos de orden público, seguridad nacional o moral pública. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.*
- 2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.*

Artículo 151. Restricciones a la publicidad por motivos de seguridad o respeto a las víctimas menores de edad. En caso de que fuere llamada a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o a la prensa.

Artículo 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa”

(...)

ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar.”

Cabe resaltar que en este último caso, la reserva no sólo está consagrada respecto de la sociedad, sino también en relación con la persona investigada, para garantizar la efectividad de la investigación penal, ya que en estas audiencias del artículo 155 del C.P.P., solo asiste el fiscal.⁸⁰ En estos casos, la limitación del principio de publicidad está plenamente justificada por el legislador.

6.9. Ahora, sobre la figura de la reserva en las actuaciones judiciales en materia penal, este Tribunal en la sentencia T-920 de 2008⁸¹ expresó que la misma es excepcional y debe interpretarse de manera restrictiva, por tanto *“la autoridad pública sólo tendrá la posibilidad de negar el acceso a los documentos o diligencias cuando quiera que las mismas reúnan dichas condiciones y, esencialmente, justifiquen la reserva de la información”* Sobre el particular se afirmó lo siguiente:

“Dentro de las actuaciones judiciales la regla general es la aplicación del principio de publicidad y que, por tanto, la aplicación de la reserva tiene carácter restrictivo, pues debe estar definida claramente en la ley, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...) Así pues, la restricción del acceso del público en general a un proceso judicial o a alguno de los componentes del expediente debe estar explícitamente definida en la ley. Tal regla, por supuesto, es muchísimo más exigente en lo que se refiere a las partes o intervinientes dentro del proceso, pues respecto de éstos el acceso a las piezas procesales constituye uno de los elementos básicos para hacer valer los derechos de contradicción y de defensa”.

Respecto de la reserva frente a las partes, este Tribunal afirmó lo siguiente:

“La Sala debe señalar que para cumplir con el requisito formal de la reserva de la carpeta y justificar la restricción del derecho de acceso a la información procesal, la Fiscalía debía explicar cuáles son las condiciones legales específicas o la etapa procesal en la cual se efectúa el descubrimiento de la evidencia física o de los elementos materiales probatorios de los cuales requería copia o, mejor, cuáles son las normas que limitan el principio de publicidad de los actos procesales, específicamente, aquellos que se efectúan durante la indagación, y finalmente, teniendo en cuenta los argumentos de la segunda petición presentada por el actor,

⁸⁰ Ver sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2008 (MP: Clara Inés Vargas). En esta sentencia la Corte conoció de un caso con los siguientes supuestos de hecho: (i) fue practicada una diligencia de allanamiento en la residencia de un accionante sin dársele a conocer las razones que motivaban dicha actuación; (ii) el actor pretendió ejercer su derecho de defensa cuestionando las actuaciones del órgano acusador, (iii) sin embargo, la Fiscalía negó el acceso del afectado a la audiencia del artículo 237, manifestando que por tratarse de una indagación preliminar dicho trámite se encontraba sujeto a reserva judicial.

especificar por qué la orden de archivo de las diligencias mantiene la reserva de las evidencias y las actuaciones de la Fiscalía.

(...)

Es necesario que la Fiscalía distinga explícitamente, a partir de la Ley 906, cuáles elementos se encuentran cobijados por la reserva y cuáles no. De hecho, frente al caso concreto es necesario destacar que en la sentencia C-1154 de 2005 la Corte reconoció que debido a las implicaciones inherentes a las órdenes de archivo, dicha decisión no tiene carácter reservado sino que, por el contrario, debe ser comunicada a las partes, especialmente a las víctimas y al Ministerio Público cuando quiera que no exista indiciado conocido. También así, recordemos, conforme al artículo 267 debe concluirse que al indiciado se le debe comunicar el inicio de la indagación y, especialmente, éste tiene derecho a saber las condiciones bajo las cuales se efectúa un allanamiento y los argumentos que el juez de control de garantías aplicó para efectuar la revisión de legalidad de la actuación (art. 238 C.P.P.)”.(Subraya fuera de texto).

Bajo ese contexto, la Corte ha considerado que estas audiencias y diligencias de carácter reservado tienen su origen en la “*inherente prudencia*” aplicable a las actuaciones penales y desarrollada en virtud de una interpretación sistemática de los artículos 2, 15, 28 y 74 constitucionales, “*por cuanto el libre acceso de su contenido podría atentar contra el interés general y desarticular la lógica que inspira al proceso penal*”.⁸²

6.10. En lo que respecta a la etapa de indagación, debe entenderse que la misma será reservada frente a algunos documentos en la medida en que se establecerá el programa metodológico de la investigación, en virtud del cual “*el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las*

⁸² Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

víctimas.”⁸³ Es decir, en esta fase no existen pruebas⁸⁴ y se convierte en un espacio para verificar la información que contribuya en la materialización de una conducta punible y así, permitir la individualización o identificación de sus probables autores o partícipes.⁸⁵

Por lo tanto, como ya se indicó, aunque se deba informar al indiciado sobre el inicio de la indagación, no es obligación de la Fiscalía General de la Nación revelar el resultado de sus averiguaciones hasta tanto encuentre elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación. De igual forma, tampoco podrá exigirse a la defensa revelar a la Fiscalía los resultados de su actividad de averiguación, tal como lo faculta la ley a quien no tiene aún la calidad de imputado.⁸⁶ Estos elementos serán descubiertos en la etapa procesal correspondiente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción.⁸⁷

⁸³ ARTÍCULO 207. PROGRAMA METODOLÓGICO. Recibido el informe de que trata el artículo 205, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo. || Durante la sesión de trabajo, el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos. || En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas. || Los actos de investigación de campo y de estudio y análisis de laboratorio serán ejercidos directamente por la policía judicial.

⁸⁴ Al respecto, en la sentencia C-1154 de 2005 la Corte Constitucional explicó lo siguiente: “*En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente ‘pruebas’, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros*”.

⁸⁵ “*Estructura del Proceso Penal*”. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses Fiscalía General de la Nación.

⁸⁶ ARTÍCULO 267. FACULTADES DE QUIEN NO ES IMPUTADO. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

⁸⁷ ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO. <Artículo y Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento. La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

6.11. Ahora bien, respecto de las víctimas esta Corporación en vasta jurisprudencia ha decantado una amplia protección y ha precisado el alcance de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, dentro de una concepción amplia sin restringirla al campo económico.

En lo relacionado con la publicidad de las actuaciones judiciales y sus excepciones legales para proteger derechos fundamentales y desarrollar principios y valores constitucionales, esta Corte indicó que *“la etapa de la investigación penal es reservada respecto de la comunidad en general, pero no en relación con las víctimas, quienes pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado”*.⁸⁸ Igualmente consideró que *“las decisiones judiciales y administrativas que impidan a las víctimas conocer las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz, podrían resultar contrarias a los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas consagrados en la Constitución y en diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”*.

6.12. De conformidad con lo expuesto, es claro que de acuerdo con la Constitución y con los instrumentos internacionales previamente citados, es admisible la restricción de la publicidad de ciertas etapas procesales o de algunos procedimientos con el fin de garantizar el éxito de la investigación y la protección de bienes jurídicos superiores. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que la existencia de este tipo de reservas en el proceso penal no puede llegar al punto de hacer nugatorio el derecho de defensa de las partes o de las víctimas. Ello por cuanto, como se indicó en sentencia C-127 de 2011⁸⁹ *“la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación”*.

7. El derecho a la defensa del indiciado dentro del sistema acusatorio. Reiteración de jurisprudencia

7.1. De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho fundamental al debido proceso se aplica *“a toda clase de actuaciones judiciales*

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

y administrativas”. Este derecho está integrado por “el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.⁹⁰

7.2. Una de las principales garantías del debido proceso es el derecho a la defensa. Este está concebido como la oportunidad que tiene toda persona dentro de un proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.⁹¹ Garantía que se constituye en “un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.⁹²

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han coincidido en sostener que este derecho “se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio”.⁹³ Igualmente, distintos tratados de derechos humanos han hecho un reconocimiento al derecho a la defensa en materia Penal, como por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles⁹⁴ y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos,⁹⁵ incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

⁹⁰ Sentencia T-068 de 2005 (MP: Rodrigo Escobar Gil).

⁹¹ Sentencia C-617 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández).

⁹² Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería).

⁹³ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁹⁴ El artículo 14, Numeral 3°, Literal d) del Pacto de Derechos Civiles, consagra que: “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.

⁹⁵ El artículo 8°, numeral 2°, literales d) y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que: “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”

7.3. El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica.⁹⁶ La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho apto para el ejercicio de la abogacía. Esta última se materializa con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado o a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, *“de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho”*.⁹⁷

Este derecho a la defensa en su doble modalidad, material y técnica, está claramente garantizado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos, durante todo el proceso penal, es decir, desde la etapa de investigación hasta el juzgamiento. Al respecto, el artículo 29 de la Carta Política consagra que: *“[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”*. De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen de la misma manera el *“derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”*.⁹⁸

7.4. Ahora bien, el alcance del derecho a la defensa técnica dentro del proceso penal, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte, tanto en el modelo mixto de tendencia inquisitiva como en el sistema procesal penal de tendencia acusatoria.

En los dos escenarios la posición de la Corte ha sido *“unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación”*.⁹⁹

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁹⁷ Sentencia T-068 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁹⁹ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). Reiterada en la sentencia C-127 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

7.5. Concretamente, en la sentencia C-025 de 2009,¹⁰⁰ la Corte realizó un recuento pormenorizado de la evolución jurisprudencial sobre este tópico, del cual concluye que *“la interpretación que se ajusta a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, en torno al tema de hasta donde se extiende el derecho a la defensa en una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, es la de que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento que cursa una investigación en su contra y solo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa preprocesal de la indagación previa, y a partir de ella, a todos los demás actos procesales hasta la decisión final”*.¹⁰¹

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el indiciado puede ejercer su derecho de defensa desde la etapa de indagación. Al respecto ha señalado:

“3.2.1. No se discute el derecho que le asiste a quien ostenta la condición de indiciado de ejercer el derecho de defensa desde el mismo momento en el cual tenga noticia de la existencia de una indagación en su contra, lo cual significa que el juez de control de garantías debe autorizar su participación, si así lo solicita (sentencia C-025 de 2009).

*Igualmente, por razones de lealtad, igualdad de armas y garantía del derecho de defensa –intemporal- (artículos 8º, 119 y 267 de la Ley 906 de 2004 en armonía con las sentencias C- 799 de 2005, C-210 de 2007 y C-025 de 2007), la Fiscalía está en el deber de: (i) informar al indiciado, que ya ha sido individualizado, acerca del adelantamiento de la indagación preliminar, -sin que ello se extienda a la comunicación de las labores investigativas que la Fiscalía pretende realizar, por razones obvias de eficacia garantizadas en gran medida por el factor sorpresa que las caracteriza- y (ii) formular la imputación, una vez satisfechos integralmente los fines de la indagación dentro del término establecido en la ley.”*¹⁰²

7.6. Así las cosas, es clara la importancia del derecho a la defensa en el proceso penal motivo por el cual el implicado debe tener acceso a todas las herramientas que le permitan ejercer su derecho a la contradicción, desde el momento en el

¹⁰⁰ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). En dicha sentencia, la Corte se pronunció sobre una demanda formulada contra los artículos 237, 242, 243, 244 y 245 del Código de Procedimiento Penal, por desconocer el derecho a la defensa técnica y, por esa vía, de los derechos a la igualdad y al debido proceso, al no permitir al indiciado y a su defensor participar en la audiencia de revisión de legalidad de las diligencias allí previstas, cuando éstas se practican durante la etapa de indagación preliminar, es decir, antes de que se formule la imputación y se dé inicio a la etapa de investigación formal.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹⁰² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP3657-2016. Radicación n° 46589 del 16 de marzo de 2016. M.P. José Leonidas Bustos.

que conoce de una actuación penal en su contra, es decir, desde la etapa de indagación.

8. Análisis del cargo planteado

8.1. La reserva de la etapa de indagación, de conformidad con la finalidad de la Ley 1908 de 2018, no desconoce los derechos de acceso a la información, al debido proceso y a la defensa del indiciado y las víctimas

8.1.1. El demandante considera que el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 no prescribe claramente su destinatario y por ese motivo puede entenderse que la reserva de la indagación se aplica para cualquier persona que esté siendo investigada, afectando su derecho al debido proceso y a la defensa, e inclusive, para las víctimas.

En su intervención el Procurador General de la Nación, al igual que el accionante, parte de la base de considerar que *“el precepto acusado es aplicable a todas las personas, con independencia de que se trate de grupos armados o no, puesto que de conformidad con el artículo 29 del C.P.P no resulta admisible una distinción en el sentido de que algunas partes de esta normativa se aplican a los GDO y GAO y otras solo a los ciudadanos que no tienen esta calidad.”*

8.1.2. Para la Sala, este artículo 22 de la Ley 1908 por medio del cual se adiciona el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, admite dos interpretaciones. Una primera conforme a la cual la norma acusada impide a la Fiscalía General de la Nación revelar información durante la etapa de indagación, en los casos de actuaciones adelantadas en contra de los Grupos Delictivos Organizados-GDO- y Grupos Armados Organizados -GAO- a los que se refiere la Ley 1908 de 2018, salvo que por motivos de interés general estimara necesario revelar dicha información. Y otra según la cual dicho artículo establece una reserva absoluta de la etapa de indagación, que se extiende tanto al indagado como a las víctimas, quienes no podrían tener acceso a la carpeta de la investigación durante toda esta etapa

En esta oportunidad, coincidiendo con el único cargo admitido expuesto por el accionante del expediente D-13169, el análisis de esta norma se hará bajo la segunda interpretación.

8.1.3. Bajo ese contexto y para resolver el problema jurídico planteado al respecto, es preciso establecer si la Ley 1908 de 2018 se aplica exclusivamente a los grupos delictivos y armados organizados o si por el contrario, se aplica de manera indiscriminada a toda persona que esté vinculada a una investigación penal. En este escenario, la Sala considera necesario establecer el alcance y aplicación de esta medida.

La Ley 1908 de 2018 *“Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”*, de conformidad con su artículo 1º¹⁰³ tiene un preciso ámbito de aplicación: la investigación y judicialización de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados.

La exposición de motivos, es clara al indicar la finalidad de esta ley, cual es *“garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias: la primera, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional”*.¹⁰⁴ En ese contexto, su propósito es *“contribuir al desmantelamiento de las organizaciones criminales que constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, y a la consolidación de la paz”*

Ahora, lo que debe entenderse por cada grupo está definido en la misma ley.¹⁰⁵ Dentro de las medidas para fortalecer la investigación y judicialización de estos grupos la ley prevé unas herramientas entre las cuales se encuentra la de adicionar un artículo a la Ley 906 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL.
<Artículo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018. El

¹⁰³ Ley 1908 de 2018. Artículo 1: *“Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de Conforme a la definición contenida en el artículo 1 de la ley, su ámbito de aplicación es el siguiente: “Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO). // Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).” // Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).”*

¹⁰⁴ Ver Gaceta del Congreso No. 84 de 2018.

¹⁰⁵ Ley 1908 de 2018. Artículo 2: **“DEFINICIONES.** Para los efectos de esta ley se entenderá por: || Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. || Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes: || - Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados. || - Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas. || - Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional. || Grupo Delictivo Organizado (GDO): El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. || Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal Colombiano. || PARÁGRAFO. En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional.”

nuevo texto es el siguiente:> La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.”.

Este artículo se ubicó dentro del libro II “*Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio*”, título I “*la indagación y la investigación*” y capítulo I “*órganos de indagación e investigación*”. De manera que aunque está precisado su alcance en la Ley 1908 de 2018, tal y como está redactado y su ubicación dentro de la regulación general de la etapa de indagación en los procesos penales, puede entenderse, como lo hacen el accionante y el Ministerio Público, que esta adición implicaría que la reserva en esta fase pre procesal se extienda a todos los procesos penales y por consiguiente, a cualquier persona que funja como indagado y no exclusivamente a los grupos delictivos señalados en la citada ley. Ello en tanto no se efectúa distinción alguna entre los destinatarios de la Ley 906 de 2004 que al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la misma, son todas las personas responsables de los “*delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna*”, cuya investigación y juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, dada la especialidad de la ley y la finalidad concreta que presenta, la norma se aplica solo frente a esos sujetos procesales.

Así las cosas, es claro para esta Corte que esta restricción podrá aplicarse únicamente en los casos en los que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los grupos criminales señalados en la Ley 1908 de 2018 y frente a información que comprometa los intereses constitucionales protegidos.

8.1.4. Bajo ese contexto, estando claro el alcance de la norma la Sala examinará si la medida en ella contenida resulta vulneradora del derecho a la información, al debido proceso y derecho a la defensa del indiciado y si es proporcional y razonable y por consiguiente, ajustada a la Carta Política.

En diversas oportunidades la Corte ha manifestado que en materia de normas del derecho penal “(i) *el Legislador cuenta con un ámbito de configuración en materia penal que le permite diseñar y definir los tipos penales, las penas y los procedimientos, (ii) todo ello, en el marco del respeto a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y particularmente de igualdad.*”¹⁰⁶

Así mismo, como se indicó anteriormente el derecho a la defensa del indicado no tiene un límite temporal y por lo tanto el implicado debe tener acceso a todas las herramientas que le permitan ejercer su derecho a la contradicción, desde el momento en el que conoce de una actuación penal en su contra, es decir, desde la etapa de indagación.

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schelsinger).

Así las cosas, la restricción contemplada en la norma operará frente a documentos o datos personales que comprometan la vida o la integridad física de testigos, víctimas o funcionarios encargados de la investigación o documentos que atenten contra los programas metodológicos de investigación de la Fiscalía General o la seguridad nacional, pero no frente al hecho mismo del inicio de la indagación, de lo cual deberá ser informado el indagado de conformidad con la jurisprudencia antes citada.

En ese escenario la medida de mantener la reserva en la fase de indagación penal, con la excepción antes señalada, constituye una restricción al derecho de acceso a la información y por consiguiente afecta el ejercicio del derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que es necesario que la Corte establezca si la misma resulta desproporcionada y, por ende, vulneradora de los derechos al debido proceso y defensa de los indiciados. Para ello y de acuerdo con la jurisprudencia precedente, la medida debe superar un test estricto de razonabilidad y proporcionalidad.

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer *“si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”*.¹⁰⁷

i) En primer lugar, la Ley 1908 de 2019 tuvo como finalidad garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias, la primera de ellas, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional.

Dentro de la primera estrategia se enmarca el artículo cuestionado, que, de acuerdo con la exposición de motivos, busca a través de la reserva de la actuación penal evitar que *“las organizaciones criminales actúen en contra de los funcionarios judiciales que adelantan los procesos y las investigaciones penales o interfieran con el curso normal de los procedimientos que deben finalizar con la desestructuración de las bandas delincuenciales y el castigo eficaz contra sus miembros. De esta forma, se honra el compromiso del Gobierno nacional adquirido en el Acuerdo para la judicialización efectiva de las empresas criminales. Además, la reserva de la actuación penal contribuye al fortalecimiento de los mecanismos de protección de los defensores de*

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

derechos humanos, de acuerdo con lo establecido en el punto 5.2.2 del Acuerdo de Paz. En este acápite se estipuló que “el Gobierno nacional fortalecerá la coordinación con la Fiscalía General de la Nación para el impulso y seguimiento, caso por caso, a las denuncias e investigaciones por violaciones a los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos” (p. 191). La reserva de la actuación penal se encuentra en estrecha conexión con tal propósito.”

Para esta Corte la finalidad de la norma coincide con los presupuestos que exige la Ley 1702 de 2014 en sus artículos 18 y 19 para restringir el acceso a la información pública cuando ésta pueda causar daño o atente contra el derecho a la vida, la salud o la seguridad no solo de aquellos terceros denunciantes o testigos de hechos ilícitos por parte de grupos criminales organizados, sino de los funcionarios judiciales que adelanten las respectivas investigaciones. Igualmente, se puede establecer que otra finalidad de la medida es garantizar la seguridad pública y el éxito de la investigación para poder desestructurar las bandas delincuenciales y lograr un castigo eficaz contra sus miembros.

Dado el pasado de violencia que ha azotado al país durante tantos años y la forma en que han demostrado estos grupos que actúan y buscan silenciar a sus delatores, el riesgo de daño para estos derechos que buscan protegerse es real, probable y específico, como lo exige la jurisprudencia.

Así mismo, tal como se indica en la exposición de motivos, *“el impulso y seguimiento, caso por caso, de las violaciones de derechos humanos, que prevé el Acuerdo, resulta tanto más arduo si la actuación penal no es reservada en la medida en que se dejan expuestos a los denunciantes, las víctimas y los testigos que hacen parte fundamental de las investigaciones y los procesos penales. La reserva de la actuación penal blindo no solo el proceso y la indagación penal, lo cual, por sí mismo, facilita su impulso y seguimiento, sino que también fortalece, por ejemplo, las medidas de seguridad para la protección de los defensores de derechos humanos”*.

De manera que la Corte considera que la búsqueda de la eficacia en la investigación, la seguridad nacional y la protección a la vida e integridad de las personas involucradas en esta etapa pre procesal, son finalidades constitucionalmente importantes e imperiosas que justifican la restricción de la información relacionada con la investigación de conductas punibles por parte de los grupos criminales organizados, recogida en esta fase pre procesal.

ii) En cuanto a la efectiva conducencia de la medida, se advierte que la restricción de suministro de información relacionada con aspectos relevantes de la investigación y con la identidad de denunciantes, de testigos e incluso de funcionarios judiciales asignados, es un instrumento efectivo para lograr no solo la eficacia de la investigación sino la protección de las vidas e integridad física de estas personas. Es una medida que genera seguridad y confianza en la

población y permite que ésta acuda a las autoridades para denunciar actos vulneradores de derechos por parte de estos grupos organizados.

De manera que esta medida de mantener la reserva de la indagación cuando se trate de grupos criminales organizados contribuiría de manera efectiva al desmantelamiento de estas organizaciones y a la sanción de sus integrantes por parte de las autoridades estatales. Además, evitaría riesgos previsibles contra la seguridad nacional, la convivencia social y demás derechos constitucionales relevantes comprometidos como la vida e integridad física de testigos o víctimas de estos hechos delictivos.

iii) La necesidad de la medida. Como se indicó anteriormente, es deber de la Fiscalía indagar e investigar las conductas punibles para idear su estrategia jurídica frente al presunto responsable del delito. En estos casos, en los que los posibles autores serían integrantes de grupos armados o delictivos organizados, la reserva resulta fundamental para que los denunciantes, las víctimas, los testigos o los funcionarios judiciales no queden expuestos o en evidencia y puedan sufrir graves daños en sus derechos a la vida e integridad física.

Así, teniendo en cuenta el contexto de violencia que ha enmarcado el fracaso de muchas negociaciones y de investigaciones contra grupos criminales organizados, esta reserva blindaría esta etapa procesal, fortalecería la estrategia de la Fiscalía y facilitaría el impulso del proceso contra estos grupos, en la medida que el ente judicial podría realizar su labor de investigación sin el obstáculo que genera una eventual represalia contra quien brinde información sobre el caso o el descubrimiento de una estrategia de investigación. Permitir que los integrantes de estos grupos organizados tengan pleno acceso a los documentos y estrategias de investigación de la Fiscalía obstaculizaría el éxito de la misma y conduciría al silencio de quienes pueden otorgar información clave para lograr el desmantelamiento de estos grupos. Así, no existe una medida menos restrictiva de la reserva de la indagación, que revista de igual grado de efectividad que la que se encuentra bajo examen.

iv) Finalmente, se advierte que la medida es proporcional en sentido estricto, pues aunque se genera una afectación al derecho a la información y en consecuencia a la defensa, ésta resulta proporcionada frente al beneficio obtenido, la protección de los derechos a la vida e integridad de las personas relacionadas con la noticia criminal y la seguridad nacional, el cual es mayor al sacrificio generado.

Así, como se indicó en la exposición de motivos del proyecto de ley, si la Fiscalía *“dispone de las herramientas procesales adecuadas, compatibles con la complejidad que presupone el fenómeno del crimen organizado, podrá con mayor facilidad reunir los elementos materiales probatorios, evidencia forense, y la información necesaria para lograr un juicio efectivo que condene de manera severa las conductas delictivas desplegadas por el crimen organizado”*.

En este caso, es preciso insistir que la afectación de los derechos a la información y al debido proceso no sería total, pues la reserva se limita a datos recogidos por la Fiscalía en atención a denuncias de hechos delictivos llevados a cabo por grupos armados organizados relacionados con aspectos de estrategia, seguridad e identidad de testigos, víctimas y funcionarios. La misma no se extiende al conocimiento de la existencia de la investigación por parte de la autoridad estatal, de manera que los integrantes de estos grupos o personas vinculadas a ellos podrán realizar las acciones tendientes a garantizar su ejercicio del derecho de defensa.

Así mismo, como se advierte de las normas procedimentales citadas en la parte considerativa, la defensa del indagado tendrá más de noventa (90) días, antes de la audiencia de formulación de acusación, para establecer su estrategia de defensa y recaudar los elementos probatorios que permitan establecer su inocencia.

De otra manera, el sacrificio de los derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad nacional resultaría desproporcionado frente a los beneficios que podrían obtenerse de permitirse el acceso de manera absoluta a la información relacionada con delitos cometidos por los grupos criminales organizados, obtenida en la etapa de indagación.

8.1.5. En cuanto a las víctimas esta Corporación ya ha precisado, se insiste, que *“la etapa de la investigación penal es reservada respecto de la comunidad en general, pero no en relación con las víctimas, quienes pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado”*.¹⁰⁸

Bajo ese escenario, esta restricción frente a las víctimas debe entenderse en un sentido similar a la que opera respecto del indiciado. Así, si bien tiene derecho a enterarse de la noticia y del respectivo inicio de la investigación, ello no incluye aquellos documentos, evidencias físicas, elementos materiales probatorios, etc. que, como se indicó en párrafos anteriores, puedan implicar un riesgo para la investigación o seguridad nacional, incluso los programas metodológicos.

9. Conclusión

En esta oportunidad, es claro que la Ley 1908 de 2018 persigue fortalecer la investigación y el juzgamiento de las organizaciones criminales, para lo cual contempló medidas que limitan intensamente la publicidad de las actuaciones en la fase de indagación, a fin de no perjudicar la actuación de la Fiscalía y garantizar los derechos a la vida y a la integridad física de los testigos, las víctimas o los funcionarios encargados de adelantar la investigación así como la

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

seguridad nacional. Lo anterior en consideración a la capacidad de lesionar dichos derechos y valores que tienen los GDO y los GAO, dada su organización, estructura y recursos.

Sin embargo, el indagado tiene derecho a recibir información relativa a la apertura de la indagación en su contra y a los hechos que la motivan.

Esta limitación en criterio de esta Corporación resulta justificada de cara a la Constitución, en razón de la capacidad lesiva de los GAO y los GDO. Por este motivo, se condicionó la constitucionalidad de la disposición en el entendido que la reserva sólo resulta aplicable en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018 y frente a información que comprometa los intereses constitucionales protegidos ya señalados.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adicionó el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la restricción a que alude podrá aplicarse únicamente en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General