

**LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD EN LA LEY 906 DE 2004 FRENTE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA**

ADRIANA PATRICIA LOPEZ RICAURTE

YOVANNY SUAREZ ESPITIA

MARÍA CRITINA DOMÍNGUEZ



CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

BOGOTÁ D.C.

2022

**LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD EN LA LEY 906 DE 2004 FRENTE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA**

ADRIANA PATRICIA LOPEZ RICAURTE

YOVANNY SUAREZ ESPITIA

MARIA CRISTINA DOMINGUEZ

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magíster en Derecho penal

DIRECTOR INVESTIGACIÓN



CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

BOGOTÁ D.C.

2022

Presentación

El trabajo de investigación “LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN LA LEY 906 DE 2004 FRENTE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, es presentado al Centro de Investigaciones Instituto de Posgrados de la Universidad Libre de Colombia, para optar al título de Magister en Derecho Penal, por los alumnos ADRIANA PATRICIA LOPEZ RICAURTE, MARIA CRISTIN DOMINGUEZ y YOVANNY SUAREZ ESPITIA, hoy abril de 2022.

Bogotá, junio de 2022.

ADRIANA PATRICIA LOPEZ RICAURTE

YOVANNY SUAREZ ESPITIA

MARIA CRISTINA DOMINGUEZ

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, junio de 2022

DEDICATORIA

A todos y cada uno de los hijos de aquellos inocentes, otros culpables, que dentro del lúgubre penal, soportan el peso del Estado que olvida y confunde.

AGRADECIMIENTOS

Cada línea es el resultado por lo social, por lo humano, que heredamos de nuestros padres; a ellos les agradecemos el contenido reivindicatorio humilde y sencillo del escrito.

A la Universidad Libre de Colombia, por las enseñanzas de ciudadanos librepensadores.

Contenido

Presentación	3
Prefacio	9
Introducción	11
Proyecto de investigación	15
Problema de Investigación	15
Hipótesis	16
Justificación	17
Objetivos	18
Objetivo General	18
Objetivos Específicos	18
Metodología	19
Marco de Antecedentes	19
Capítulo 1. Conceptualización del principio de presunción de inocencia en el sistema jurídico colombiano	23
Las garantías y derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho	23
<i>El derecho penal y el Estado social y democrático de derecho.</i>	25
La Presunción de Inocencia	26

Antecedentes históricos de la presunción de inocencia	26
La Presunción de Inocencia como Derecho Humano.	29
La presunción de inocencia en Colombia.	32
Capítulo 2. Examen de la figura de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de la Ley 906 de 2004	35
El proceso penal en la Ley 906 de 2004	35
Los Principios Rectores de la Ley 906 de 2004	36
Fases del proceso penal según la Ley 906 de 2004	39
La medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en la Ley 906 de 2004	40
La imposición de la Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad	47
Capítulo 3. Confrontación del Examen de la Figura de Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad en el Marco de la Ley 906 de 2004 con el Principio de Presunción de Inocencia	53
La Valoración de Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad frente a la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Libertad.	53
La Realidad de la Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad	54
La Oposición a las Medidas de Aseguramiento Privativas de la Libertad	58
Conclusiones	63
Referencias	67

Prefacio

Después de 12 años de implementación y ejercicio en las salas de audiencia del sistema penal acusatorio, aprovechamos la oportunidad curricular para presentar este estudio sobre la imposición de la medida de aseguramiento intramural en la audiencia preliminar frente al principio de presunción de inocencia, en el marco de la Ley 906 de 2004, bajo la premisa que constituye una limitación al derecho fundamental de la libertad.

La investigación pretende ser un instrumento de consulta para afianzar, principalmente desde la defensa (aunque también desde la academia) la solicitud nugatoria de restricción a la libertad en sede de indagación – investigación, o en su defecto, que tal solicitud admita argumentaciones jurídicas y fácticas de contenidos probatorios de presunción de inocencia. Esto conllevaría a que el ente acusador no solo deba sumariamente demostrar elementos materiales probatorios y evidencia física sobre la coautoría y que conlleven al resquebrajamiento de la presunción de inocencia.

Este trabajo, entonces, aborda la necesidad de que en audiencia de medida de aseguramiento debe adquirir relevancia argumentativa los principios de presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y dignidad humana, en cuanto y tanto se afecte el derecho fundamental a la libertad. El problema de investigación está dirigido a la necesidad de afianzar el principio de presunción de inocencia en dicha audiencia preliminar a efectos de evitar la privación de la libertad, por lo tanto, se busca maximizar la importancia de la reafirmación de la libertad.

Entonces se abordarán aspectos como la necesidad de una correcta y convincente argumentación de la necesidad de la medida de aseguramiento por parte del ente acusador, así

como la relación entre este tipo de privación de la libertad con los derechos fundamentales y garantías procesales del indiciado-imputado.

Introducción

La implementación y entrada en vigencia del sistema penal de corte mixto acusatorio para Colombia, regulado en la Ley 906 de 2004, pretendió, entre otros aspectos, hacer más garantista el proceso penal a efectos de evitar violación de derechos humanos y trasgresiones a la ley, por parte de la policía judicial; de la misma manera, buscó que la Fiscalía General de la Nación, en sus delegados, dejara de ser la institución que investigaba y a su vez juzgaba, pudiendo hasta entonces privar o no de la libertad a los ciudadanos por la comisión o no de una conducta tipificada como delito por la legislación penal, de manera más o menos arbitraria.

Otros propósitos estaban relacionados con erradicar los expedientes físicos de carácter escrito, lograr una igualdad de armas entre el acusador y la defensa, con un juez imparcial; evitar el hacinamiento carcelario, agilizar los trámites procesales, haciendo juicios más rápidos y así conocer el resultado judicial de la verdad histórica en forma ágil y rápida. Se implementó, entonces, los jueces de control y de garantías con fines constitucionales para amparar las libertades individuales de quienes fuesen sujeto y objeto de investigaciones penales, quienes, en forma justa, ecuánime y por solicitud del ente acusador, resolverían las peticiones que se les presente en audiencias preliminares.

En la legislación anterior, es decir la Ley 600 de 2000, la Fiscalía no solo investigaba, sino que, además, el sindicado, luego de ser escuchado en indagatoria, podía ser privado de su libertad, inclusive antes de definir su situación jurídica, tan solo con dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente aducidas al proceso. Si la persona estaba privada de la libertad, contaba la fiscalía con 5 días y si no estaba privada de la libertad contaba con 10 días para tomar decisión al respecto.

Con la institución del sistema penal acusatorio en Colombia, a través del Acto Legislativo 03 de 2002, reglamentado en la Ley 906 de 2004, se introdujo un nuevo régimen respecto a la detención preventiva con la solicitud de medida de aseguramiento, que al menos en teoría, garantizaría de manera más plena la afirmación del derecho a la libertad. Hoy, diecisiete años después, desafortunadamente los principios filosóficos y jurídicos que son la base del sistema acusatorio, arrojan resultados negativos: en la actualidad se conoce de procedimientos ilegales e irregulares que efectúa la policía judicial; que consecuentemente, y con el disgusto de la opinión pública y los medios, terminan por no judicializar a los capturados; se ha evidenciado un alto hacinamiento carcelario, con visos de infamia y degradación humana.

La práctica y desarrollo de las audiencias preliminares evidentemente ha desbordado la perspectiva jurídica del derecho a la defensa, la sensación es bastante desalentadora. El espacio judicial adversarial fiscalía–defensa se confunde con la interacción del Ministerio Público, representante de víctimas, defensores de familia, policía judicial; estas participaciones en la mayoría de los casos hacen nugatorio, cuando no absurdo, el ejercicio procesal del indiciado a partir de la defensa de sus derechos, entre ellos, el más preciado, su libertad.

Además, se ha generalizado por parte del ente acusador, en los delitos que sugieren solicitud de medida de aseguramiento, considerar al imputado “delincuente” pues la consecuencia más próxima de la formulación de imputación – independientemente que el investigado se allane o no– es la petición de detención preventiva en establecimiento carcelario, tan solo argumentando, pero no probando y sí especulando que el imputado probablemente alterará las pruebas, que en libertad probablemente sea un peligro para la sociedad o la víctima y/o no

cumpla la sentencia - nótese como ya, desde la solicitud de detención preventiva, en fase investigativa y sin saber ni conocer los resultados emanados del adelantamiento de un ritual procesal, en forma equívoca se habla de sentencia-.

La privación de la libertad como detención preventiva, sin desvirtuar la presunción de inocencia y sin ponderarlo con los fines de la medida de detención en etapa de investigación, configura la permisón de la violencia legítima del Estado sobre las personas. Tal privación en fase investigativa es el instrumento de mayor y peor afectación de los derechos de los investigados en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Ya en audiencias preliminares se siente en el ambiente mucha temeridad en algunos jueces de control y de garantías para decidir respecto de la no necesidad de la medida de aseguramiento intramural. En ocasiones basta solo con que el ente acusador argumente simple y llanamente una supuesta peligrosidad del imputado (delincuente nato) para la sociedad o la víctima, una lacónica exposición respecto de la no comparecencia al juicio o no cumplimiento de la sentencia, o en su defecto una probable alteración o manipulación de prueba, para imponer la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en el centro carcelario, lo que hace que deje de ser una medida cautelar para convertirse en una verdadera pena, por lo demás indefinida.

Probablemente al finalizar la lectura del trabajo se podrá analizar con mayor claridad jurídica, pero siempre social, que la audiencia preliminar de medida de aseguramiento que pretende la privación de la libertad intramuros del imputado, admite un análisis mucho más profundo de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente

obtenida de lo que el juez constitucional permite, en lo que a principios de presunción de inocencia y duda respecta.

Este trabajo, entonces, permitirá entender por qué en pleno siglo XXI, en un país democrático social y de derecho, no debería permitirse privar de la libertad, así sea bajo la denominación detención preventiva a aquellos seres humanos que no han sido vencidos en juicio, y mucho menos no se les ha permitido ejercer su derecho constitucional a defenderse y a contradecir lo imputado; por el contrario, como ocurre actualmente y en muchos casos, las personas purgan largas detenciones preventivas, con la mera sospecha de culpabilidad, lo cual ha venido contribuyendo a engrandecer las estadísticas de hacinamiento carcelario y peor aún el aumento potencial de la delincuencia.

Además, no se puede desconocer que la persona inocente comparte y pernocta diariamente con el que ya ha sido hallado culpable, con el ya vencido en juicio, con el ya sentenciado, lo cual tiene repercusiones: Desde un punto de vista psicológico, el que ingresa en la cárcel experimenta cambios en su psiquis como la pérdida de la autoestima, el progresivo deterioro de la imagen del mundo exterior, enmarcadas en ansiedad dependencia y una regresión infantil. (Nuria y Pacheco, 2012).

Lo que se quiere es contribuir en el conocimiento, comprensión y aplicabilidad del principio fundamental de presunción de inocencia en todos y cada uno de los que actúan como sujetos partes e intervinientes, y en especial a los abogados litigantes, en pro de garantizar el derecho constitucional a la libertad del penalmente investigado en audiencia de solicitud de medida de aseguramiento.

Proyecto de investigación

Problema de Investigación

A partir del Acto Legislativo 003 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, estableció como una de las funciones del juez de control de garantías la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías procesales de las partes e intervinientes en el proceso penal y, por ende, la garantía de calidad de la justicia en las decisiones judiciales. No obstante, y pese lo que se esperaba de este sistema penal de corte acusatorio, los jueces de control y garantías ante una lánguida solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural hecha por el ente acusador - generalmente coadyuvada por el Ministerio Público y la representación de víctimas- en muy corto tiempo, deciden privar de la libertad al imputado.

La experiencia profesional indica que las peticiones que aborda el ente acusador y que sustentan la petición de privación de la libertad, en nada se refieren, sustentan o argumentan, a los presupuestos fácticos o jurídicos, que, desde lo proporcional, razonable y necesario, indiquen lo forzoso de imponer tal medida. Aun cuando desde la defensa se explica las razones fácticas y jurídicas, por ejemplo, de tener en consideración el principio fundamental de presunción de inocencia, o la ausencia o mínimo elemento material probatorio y evidencia física de la fiscalía para desvirtuarlo, los jueces de control de garantías, concluyen en su decisión, privar al imputado sin siquiera haberles dado la oportunidad de controvertir su responsabilidad respecto de los hechos por los cuales se le juzga, alegando que la presunción de inocencia es una circunstancia jurídica que se debate en juicio no en audiencia preliminar.

Si bien es cierto, el ente acusador debe argumentar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el estatuto procesal penal, más los criterios jurisprudenciales que se han

desarrollado en torno a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento intramural, lo cierto es que la práctica judicial colombiana ha convertido tal institución en la regla general y no en la excepción.

Aquí debe tenerse presente que tal decisión implica una grave afectación a los derechos fundamentales de libertad individual y de presunción de inocencia, por lo su aplicación debería ser frente a casos límites y con razones fundadas para ello; sin embargo, este último aspecto es de difícil ocurrencia, toda vez que quien tiene a su alcance los elementos materiales probatorios o los medios probatorios que justifican la medida precautelativa, es la Fiscalía General de la Nación y que solo son destapados antes de celebrarse la audiencia preparatoria.

Ello conlleva a que la defensa cuente con un muy corto tiempo para preparar los contraargumentos que socaven la hipótesis del ente acusador sobre la necesidad de imponer la medida de aseguramiento intramural. Por todo lo anteriormente expuesto, es que se llega a la siguiente pregunta de investigación:

¿La imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la audiencia preliminar, consagrada en la Ley 906 de 2004, afecta el derecho a la presunción de inocencia?

Hipótesis

A partir del reconocimiento tanto internacional -derecho internacional de los derechos humanos- como nacional – Constitución Política y jurisprudencia constitucional- de la existencia del derecho a la presunción de inocencia, se plantea como hipótesis investigativa que tal derecho se ve afectado cuando en una causa penal, el juez determina que el imputado debe permanecer privado de la libertad de manera precautelativa, mientras se desarrolla el juicio.

Tal hipótesis se afianza, en primer lugar, por el hecho que los medios de prueba que sustentan la solicitud de la medida precautelativa por parte de la Fiscalía General de la Nación, están íntimamente relacionados con los elementos materiales probatorios de la responsabilidad penal del imputado, los cuales no pueden ser contradichos en la audiencia preliminar.

En segundo lugar, por cuanto el mismo estatuto procesal penal permite el descuento del lapso de tiempo transcurrido en prisión preventiva de la penal finalmente impuesta; si no hubiese menoscabo de la presunción de inocencia, tal situación no debería darse. En tercer lugar, porque existen otros medios diferentes a la medida de aseguramiento, que pueden cumplir con los fines constitucionales de ella, los cuales rara vez son pedidos por el ente acusador u otorgados por el juez.

Justificación

La presente investigación se justifica por cuanto se trata de un tema de diario acontecer en las audiencias preliminares, por lo que es jurídicamente relevante determinar si el acceder a la petición de la Fiscalía para imponer la medida de aseguramiento intramural es una vulneración al principio de presunción de inocencia.

A ello debe sumársele, que dado el actual estado del sistema carcelario y penitenciario – declarado inconstitucional por la Corte Constitucional-, es dable decir que es importante responder la pregunta de investigación planteada ya que sin lugar a dudas la privación de la libertad debe ser la excepción y menos aún en tales condiciones.

A nivel teórico, el presente estudio ayudará a la discusión sobre la detención preventiva, en un contexto – como el colombiano- de populismo punitivo y manejo mediático de los procesos penales, con el fin de abordarlo desde la dogmática penal y constitucional, como debe ser. Ello

implica que sus resultados, ayudarán a las partes procesales, a comprender plenamente la relación entre el principio de inocencia y la imposición de la medida de aseguramiento y que se debe reflejar en la calidad de sus intervenciones, así como en la decisión del juez.

Si bien es cierto, se aborda este tema desde el lenguaje técnico-jurídico, este asunto es de interés público, ya que cualquier ciudadano puede ser objeto de investigación penal y por ende de estar inmerso en una medida de aseguramiento, en una etapa tan temprana como es la audiencia preliminar; este aspecto justifica por sí mismo, la necesidad de adelantar el presente estudio, en aras tener un sistema penal que sea efectivo pero respetuoso de los derechos fundamentales de los imputados.

Objetivos

Objetivo General

Estudiar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la audiencia preliminar, consagrada en la Ley 906 de 2004, frente al principio de presunción de inocencia.

Objetivos Específicos

- Conceptualizar el principio de presunción de inocencia en el sistema jurídico colombiano.
- Examinar la figura de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de la Ley 906 de 2004.
- Confrontar la figura de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de la Ley 906 de 2004 con el principio de presunción de inocencia.

Metodología

Partiendo de la clasificación del paradigma investigativo en cuantitativo, cualitativo y mixto o integrador, se propone, por la descripción del problema y los objetivos a desarrollar, un paradigma de corte cualitativo, en la medida en que es el más afín a las ciencias jurídicas no tiene como finalidad la generalización de resultados y más bien busca comprender un determinado fenómeno que para nuestro caso es de índole jurídico. Tal paradigma, al decir de Bonilla y Rodríguez (2000, referenciados en Bernal, 2010), profundiza casos específicos, no buscando generalizaciones, a partir de la cualificación y descripción de un fenómeno social a partir de la percepción del investigador.

Como enfoque metodológico, se tendrá el hermenéutico – y más precisamente el hermenéutico jurídico-, que al decir de Ramis (1985, p. 100), es propia de aquellas disciplinas que no tienen expresiones unívocas tal y como es el derecho. En cuanto al tipo de investigación está será de carácter analítico documental, pues serán documentos jurídicos normativos los que se pretende interpretar como es el caso de la Constitución, la ley, las sentencias judiciales y las obras doctrinarias. Este tipo de investigación se fundamenta en el análisis de la información de carácter escrita y así establecer “relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (Bernal, 2010, p. 111)

Marco de Antecedentes

Tisnés (2011), presentó el artículo “Principio de inocencia y medida de aseguramiento de la libertad en Colombia (un estado constitucional de derecho)” donde expone cómo la existencia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad implican un claro desconocimiento del

principio de inocencia que es inadmisibles en un Estado constitucional de derecho, al privilegiar ciertos fines – que no son del todo objetivos- en detrimento de tal principio.

Ospina (2015) publicó el libro “La inconstitucionalidad de la detención preventiva” cuyo título advierte la tesis central que sostendrá; el autor hace un análisis exhaustivo de las diferentes causales que el Código de Procedimiento Penal colombiana trae y que permiten la privación de la libertad de manera precautelativa, frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los criterios que tanto la CIDH como la Corte IDH, han depurado sobre el tema. La conclusión a la que arriba el autor, es que los ordenamientos jurídicos solamente justifican la existencia de tal medida, desbordando tanto lo estándares internacionales – como es el caso interamericano- como la lógica de un derecho penal garantista de origen liberal.

Lozano (2018) sustentó el trabajo de grado de especialización titulado “La detención preventiva frente a la presunción de inocencia” donde aborda este último principio tanto desde su ámbito interno y constitucional para confrontarlo con la problemática colombiana donde los sindicados deben estar junto a los condenados, cuando a los primeros se los cobija con medida de aseguramiento privativa de la libertad. En este último aspecto se aborda su funcionamiento y cómo el principio de presunción de inocencia, entra en tensión con los fines que la privación de la libertad precautelativa dice buscar.

Lozano (2018a), igualmente presentó el artículo “La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario” en donde se examina el principio de la presunción de inocencia frente a la medida precautelativa de detención preventiva y cómo su uso excesivo en Colombia a generado mayor hacinamiento carcelario que implica la restricción de derechos para las personas sindicadas, sin siquiera haber sido vencidas en juicio.

Cruz y Parra (2019) presentan el artículo “Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y penas alternativas como solución a la crisis carcelaria” donde argumentan cómo las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se han convertido en la institución predilecta de la política criminal. Concluyen los autores que este escenario lo único que logrado es el incremento de la población carcelaria y por ende la violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Morales (2019) tiene el trabajo de grado de especialización titulado “Eficacia de imposición de la detención preventiva. Límites constitucionales y legales”. En él, se hace una descripción de la detención preventiva en el sistema jurídico penal colombiano, donde se abordan los aspectos más sobresalientes y positivos de tal institución. En definitiva, la autora considera que los criterios que la ley establece, así como los límites que la jurisprudencia a dado, permiten decir que su uso es de carácter extraordinario.

Por su parte, García y Lince (2020) escribieron el capítulo de libro “La aplicación del control de convencionalidad por parte del juez con función de control de garantías, en las medidas de aseguramiento privativas de la libertad” parten de la premisa por la cual el juez de control de garantías, propio del proceso penal colombiano, está obligado en hacer un control de convencionalidad sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, a partir de los planteamientos jurisprudenciales que la Corte IDH ha dado sobre el tema. Retoma que, por ejemplo, el peligro para la comunidad e incluso para la víctima o la existencia de antecedentes penales, son criterios que van en contravía de la Convención Americana.

Belalcázar (2021) presenta el libro “El peligro para la comunidad. Un fin de la detención preventiva incompatible con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

Humanos”, producto de su trabajo de grado de maestría. En él, la autora desarrolla la tesis de cómo el criterio legal de generar un peligro para la comunidad por parte del imputado es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para ello, se presenta tanto los argumentos dados por la CIDH (2013, 2017) como la interpretación que ha dado la Corte IDH sobre aspectos como la presunción de inocencia, la libertad individual y el plazo razonable en relación con la prisión preventiva.

Capítulo 1. Conceptualización del principio de presunción de inocencia en el sistema jurídico colombiano

Las garantías y derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho

Para Hauriou, citado en Rocha (2006), el Estado se define como: “Una agrupación humana fijada en un determinado territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes”. En el contexto de lo social se debe entender como aquella estructura que no solo ordena la convivencia de la comunidad, sino que busca para todos sus asociados un mismo bienestar, que considera irrenunciable.

Colombia, a partir de su constitución de 1991, se constituyó como un Estado social, democrático de derecho, el cual según Uprimny (2001) es fruto de un proceso histórico que recoge lo mejor de las experiencias en materia de formas de Estado. Así, es un Estado liberal, vale decir un Estado de derecho; complementado con la noción de la democracia fundado en la idea de soberanía popular, y con la experiencia del Estado social que considera que como el poder político debe materializar la justicia.

En palabras de la Corte Constitucional (1992), tal formulación no es mera retórica, ya que implica una prevalencia de los derechos fundamentales, la superación del concepto de Estado de Derecho asimilado a la simple legalidad, la materialización de derechos social, todo ello a partir de los principios de dignidad humana y solidaridad. Como se puede apreciar, el modelo de Estado social de Derecho implica una visión diferente tanto de la norma jurídica como del papel del juez. En efecto, este Estado va más allá de la simple y mecánica aplicación de la norma, la cual, además, debe tener un ámbito de legitimidad entre los coasociados y servir para la

convivencia pacífica; estos dos últimos aspectos deben ser garantizados por los jueces, ya que no son meros aplicadores de la norma, convirtiéndose en ejecutores de los fines constitucionales, ante un caso concreto.

Este último aspecto, implica una nueva hermenéutica en clave, ya no de simple legalidad sino de constitucionalidad – y hoy por hoy, incluso de convencionalidad- donde el concepto de derechos fundamentales cobra mayor vigencia, gracias al neoconstitucionalismo, quien logró positivizarlos en los textos constitucionales de la segunda mitad del siglo XX, dotándolos, además, de mecanismos jurisdiccionales de protección, lo que hizo a los jueces actores protagónicos.

Si bien es cierto, antes se consideraba que existía una diferencia conceptual entre derechos fundamentales y derechos humanos, heredada de la tradición alemana, que situaba a los primeros como aquellos reconocidos por el Estado y considerados como su esencia y a los segundos como los inherentes a la persona humana, hoy por hoy se entiende que entre ellos existe una convergencia más que divergencia.

El caso colombiano ilustra tal situación: Si bien es cierto el artículo 86 constitucional supedita la acción de tutela a la protección de derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional al interpretar el artículo 94 (base constitucional del llamado bloque de constitucionalidad) amplió su conceptualización al acoger los derechos humanos.

Ferrajoli (2007), propone una definición teórica, formal o estructural de los derechos fundamentales, donde los califica como derechos subjetivos de todos los seres humanos dotados de capacidad de obrar; el derecho subjetivo implica la expectativa de tener a su cargo prestaciones y de no sufrir lesiones, en cabeza de una persona y otorgado por una norma jurídica

Así las cosas, el Estado social de Derecho en convergencia con el paradigma neoconstitucional, reconoce la existencia de derechos fundamentales, entendidos como derechos subjetivos, en donde se encuentra el derecho a la presunción de inocencia como expectativa positiva del individuo frente al Estado, quien debe probar más allá de toda duda razonable su responsabilidad penal.

El derecho penal y el Estado social y democrático de derecho.

Según Grosso (1999), el derecho penal en un Estado social y democrático debe ser ante todo un gran sistema de garantías para quien es investigado por el Estado; en consecuencia, el sistema penal que lo reglamente -desarrolle y aplique- debe ser el instrumento de la realización de ese proyecto garantista. En ningún sentido en un Estado social y democrático de derecho, el sistema penal debe ser el instrumento de represión o castigo.

Ahora bien, este modelo de Estado implica el reconocimiento de la dignidad humana como eje de su actuar a partir de tres facetas: (i) como autonomía del diseño del plan de vida y guiarse por él, (ii) como condiciones concretas y materiales de existencia, y (ii) como la intangibilidad de lo no patrimonial, las cuales pueden ser sintetizadas en vivir como se quiera, vivir, bien y vivir sin humillaciones (Corte Constitucional, 2002).

Y que además se trata de un límite a la actuación estatal, máxime en escenarios sancionatorios como lo es el penal. Al respecto, como lo menciona Ramírez y Meneses (2010), la jurisprudencia constitucional expresa, que la dignidad humana restringe la libertad de configuración normativa del legislador tanto en lo que respecta a la tipificación, como en las penas asignadas, así como el procedimiento penal. Es decir, la dignidad humana se convierte en principio fundante del derecho penal sustantivo y procesal colombiano,

Así las cosas, y siguiendo a Ferrajoli (citado en Sotomayor y Tamayo, 2017) se debe considerar a las garantías penales como de carácter negativo para la protección de la libertad, las siguientes: (i) obligación de no discriminación, (ii) respeto a la autonomía individual, y (iii) la protección a la física y moral, que al ser de carácter general, son plenamente aplicables al poder penal del Estado, donde se requiere una concreción y puntualidad que resultan complejas.

Puntualmente, entonces, es dable decir que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho el derecho penal debe ser abordado a partir del principio de dignidad humana, en aras de materializarse como un instrumento de *ultima ratio* y no de venganza legalizada. En este orden de ideas, tal principio impone límites a la libertad de configuración del legislador a la par que establece criterios de interpretación penal.

Ahora bien, estrechamente ligado al principio de dignidad humana, está el derecho a la libertad, el cual va a ser objeto de limitación por parte del *ius puniendi* estatal; sin embargo, tal intromisión, jamás puede afectar su núcleo esencial negado la posibilidad de vivir bien o de vivir sin humillaciones. Y es precisamente este escenario, es el que plantea la necesidad de mantener incólume la presunción de inocencia hasta que tras el proceso penal y más allá de toda duda razonable, se determine la responsabilidad penal de una persona.

La Presunción de Inocencia

Antecedentes históricos de la presunción de inocencia

Sin intentar hacer un pormenorizado recuento histórico del origen de la presunción de inocencia, se expondrá algunos hitos contextuales que ayudaron a su actual configuración; así, se puede predicar que una las primeras menciones sobre este principio las hallamos el Digesto justineano en citas de los grandes jurisconsulto romanos Ulpiano (“nadie debe ser condenado por

sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”) y Paulo (“le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega”, “el confeso se tiene por juzgado, el cual en cierto modo ha declarado su sentencia” y “cualquiera puede confesar en juicio no sólo con la voz, sino por escrito o de cualquier otro modo”) (Uribe, 2007)

Uribe (2007), citando a Ferrajoli establece que en el periodo medieval la presunción de inocencia fue trastocado por el proceso inquisitivo donde se estableció una presunción de culpabilidad; ello implicaba que, ante un escenario de insuficiencia probatoria pero enmarcado en la sospecha o duda, se resolvía en favor de la culpabilidad del sindicado. Por lo tanto, aquí en palabras de Matyas (2010), el procedimiento penal solo buscaba confirmar la culpabilidad del acusado y por ende lograr una condena.

Será a partir de la Ilustración europea, que la presunción de inocencia recobra su valía; así por ejemplo Beccaria, en su obra “De los delitos y las penas” cuando escribe en contra de la tortura expresa: “Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección, sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo que le fue concedida” (Beccaria, 2015, p. 16)

Es en este escenario al decir de Matyas (2010) que surge la presunción de inocencia, principio bajo el cual ningún sistema procesal penal puede llamarse democrático ya no se da por sentado la culpabilidad del sindicado, sino que es menester buscar su responsabilidad, pero ya bajo unas reglas jurídicas fijas y claras, de donde surge el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (no hay delito ni pena sin ley previa).

Es en este contexto donde se debe mencionar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como el primer documento moderno que positiva la presunción de

inocencia como derecho en su artículo 9. Sin embargo, entre el siglo XIX y XX se dieron tesis encontradas sobre este principio, por ejemplo, autores como Garófalo consideraban que no era absoluto que debilitaba el ius puniendi estatal (Sánchez, 2010). Solo será con el advenimiento de los Estados constitucionales y los derechos humanos, que la presunción de inocencia es retomada por los sistemas jurídicos enmarcada en lo que se conoce como debido proceso legal, del cual se predicen las garantías de legalidad, juez natural, favorabilidad, derecho a la defensa y por supuesto el principio bajo estudio.

Como se puede observar, el principio de presunción de inocencia y su entronización en los sistemas jurídicos como principio, ha sido un logro de la humanidad ya que no siempre fue reconocido como tal, sobre todo en escenarios religiosos o absolutistas donde el jefe religioso o el monarca decidían por sí solos la culpabilidad de la persona sindicada, simplemente porque no se podía probar su inocencia. Este aspecto es importante, ya que las sociedades actuales a veces no reconocen la valía de los principios conquistados, pensando que siempre han estado allí, al servicio del individuo.

Por tanto, y solo a partir del Iluminismo europeo, la presunción de inocencia se incrusta en el proceso penal, como garantía de protección del individuo frente al poder público, que garantiza la legitimidad del proceso penal en el marco de las nacientes democracias, y que es considerada como un derecho inherente al ser humano, tal y como lo manifestaría en el siglo XX el derecho internacional de los derechos humanos, al considerarla, precisamente, como derecho humano.

La Presunción de Inocencia como Derecho Humano.

Como derecho humano, la presunción de inocencia ha sido retomada desde la misma Declaración de Derechos Humanos que en su artículo 11.1. expresa: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Naciones Unidas, 1948)

En idéntico sentido, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos incluye la presunción de inocencia, como parte del debido proceso legal; en efecto, el artículo 14 establece una serie de elementos que la componen, tales como: Igualdad ante tribunales, juicio público, juez competente, imparcial e independiente, establecido por la ley; y presunción de inocencia.

Ya en el proceso penal, el pacto en cita establece los siguientes derechos: saber en su propio idioma de la acusación; a preparar su defensa, con un defensor de su elección; a no tener dilaciones indebidas; a estar presente en el proceso; a contradecir las pruebas; a tener un intérprete; a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo;

Con respecto a este artículo, el Comité de Derechos Humanos (órgano de supervisión del Pacto en comento), expidió la Observación General No. 13, que en lo pertinente manifiesta la importancia del principio de presunción de inocencia para la protección de los derechos humanos y que implica que la carga de probar la culpabilidad de un sindicado, más allá de toda duda razonable, recae en el Estado, más la necesidad de un tratamiento del procesado en términos del mismo, vale decir inocente (Castañeda, 2015).

Más tarde, dicho Comité al expedir la Observación General No. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, manifestó frente al

principio en estudio, lo ya expresado en la Observación General 13, adicionando la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, así como la necesidad que los medios de comunicación informen a la opinión pública no generen una opinión contraria al principio de presunción de inocencia. En lo que respecta a la detención preventiva, esta observación establece que no deberá nunca ser considerada como elemento de culpabilidad (Castañeda, 2015)

En el contexto del sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos presenta en su artículo 8 las garantías judiciales, estableciendo claramente que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (OEA, 1969, Art. 8.2). Medonza (2019) cita cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador interpretó que la presunción de inocencia está íntimamente vinculado a las garantías judiciales; mientras que en Ricardo Canese vs. Paraguay, indicó cómo dicho principio es elemento imprescindible del derecho a la defensa, de tal manera que acompaña al procesado durante todo el juicio hasta que una sentencia en firme declare lo contrario. Mientras que en el caso Cantoral Benavides vs. Perú, estableció la relación entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008) ha manifestado que la presunción de inocencia implica que por regla general toda persona procesada penalmente debe ser juzgada en libertad, de tal forma que lo excepcionalidad debe ser privarlo de la libertad de manera precautelativa. Y en el ámbito europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha decantado el siguiente estándar: (i) Su vulneración se da si, antes de existir sentencia condenatoria, alguna decisión judicial implica la idea de culpabilidad del procesado; (ii) no solo

se menoscaba por la actividad judicial sino de cualquier otra autoridad pública; (iii) si hay detención precautelativa, su duración debe ser razonable y acorde a tal situación (CIDH, 2008).

Como se puede apreciar, la presunción de inocencia tiene un reconocimiento como derecho humano, tanto en el ámbito del sistema universal - Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos) como del sistema interamericano - Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos- y del sistema europeo de protección a derechos humanos - Convenio y Tribunal Europeos de Derechos Humanos-

Así las cosas, y por lo menos desde este ámbito, la presunción de inocencia implica aspectos como que la carga de la prueba recaiga sobre la acusación; que no puede suponerse la culpabilidad de una persona sin que exista más allá de toda duda razonable plena demostración de su responsabilidad penal – principio *in dubio pro reo*-; que esa demostración sea a través de un proceso penal fijado con antelación en la ley, aspectos que cobijan incluso a los medios de comunicación y la trasmisión de información antes y durante el proceso penal.

Aquí es de destacar la interpretación que ha realizado la CIDH en torno a esta presunción y su relación con la privación de la libertad precautelativa: considera, en principio, que la regla general es la libertad de la persona y por ende tal medida debe ser de carácter extraordinaria; sin embargo, su prolongación más allá de un término razonable, hace mella en el derecho a la presunción de inocencia, que como ya se advirtió es un derecho humano, protegido internacionalmente.

La presunción de inocencia en Colombia.

A nivel constitucional, la presunción de inocencia está inmerso en lo que el artículo 29 sobre el debido proceso, en los siguientes términos: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Entonces, la presunción de inocencia se torna en un derecho fundamental para la persona y se irradia para todo proceso de índole sancionatorio, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional (1992a), que además es vinculante a toda autoridad pública, para evitar actuaciones y sanciones arbitrarias. Ahora bien, con respecto a su contenido, este mismo tribunal estableció que estaba conformado por tres garantías, a saber: “(i) nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías; (ii) la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) el trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio” (Corte Constitucional, 2017).

Ya en el ámbito penal, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), establece a la presunción de inocencia como parte de los principios rectores y garantías procesales, junto con los de dignidad humana, libertad, prelación de los tratados internacionales, igualdad, imparcialidad, legalidad, defensa, oralidad, lealtad, intimidad, contradicción, concentración, publicidad, juez natural, doble instancia, cosa juzgada, entre otros, y lo hace de la siguiente manera:

Artículo 7°. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Con respecto a la presunción de inocencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha manifestado que es “una garantía de toda persona a no ser considerada culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 1998), advirtiendo, al respecto, que “la Fiscalía General de la Nación en el sistema penal acusatorio realmente no es neutra, no es imparcial, es acusadora, le compete recaudar evidencias para tornarlas en pruebas con el fin de desquiciar la presunción de inocencia de los justiciables” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2016).

Como se puede ver, entonces, la presunción de inocencia dentro del sistema jurídico colombiano se reputa tanto como un derecho humano – vía bloque de constitucionalidad- como un derecho fundamental – vía Constitución Política y jurisprudencia constitucional-. Ello trae como consecuencia que se trata de un principio que eventualmente estará en tensión con otros y por ende debe utilizarse la ponderación para superarla y no las reglas de interpretación legal.

Este derecho se compone de las siguientes garantías: deber de probar la responsabilidad penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación; imposibilidad *prima fase* de caracterizar al imputado como culpable, tanto por los funcionarios públicos como por los particulares;

mantenimiento de tal presunción durante el juicio penal; limitación de la utilización de la medida de aseguramiento privativa de la libertad y de su extensión en el tiempo.

Capítulo 2. Examen de la figura de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el marco de la Ley 906 de 2004

El proceso penal en la Ley 906 de 2004

La Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal, en su versión original), estableció el llamado sistema penal de corte acusatorio, el cual buscaba un proceso penal mucho más garantista que el anterior de corte inquisitivo (Ley 600 de 2000) donde la Fiscalía General de la Nación, tenía un peso muy considerable al tener funciones jurisdiccionales. Precisamente, para equilibrar el proceso penal y mantener la separación efectiva entre órgano de acusación y órgano de juzgamiento (esquema mucho más garantista), a través de un nuevo proceso (llamado de corte acusatorio), fue necesario realizar una reforma constitucional.

En efecto, mediante Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó los artículos 116, 250, 251 de la Carta Política de 1991, introdujo este nuevo esquema procesal penal, que en lo pertinente estableció lo que serían, a grandes rasgos, sus principales características:

- La acción penal quedaría en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, lo que incluye la etapa de investigación.
- Se creó la institución llamada principio de oportunidad, en donde la acción penal se podría suspender, interrumpir o renunciar.
- Se entroniza la figura del juez con funciones de control de garantías para que adopte medidas relacionadas con: asegurar la comparecencia del imputado, la conservación de la prueba y la protección de la víctima.
- Solo de manera extraordinaria se dotaría a la Fiscalía General de la Nación con la facultad de realizar capturas, pero siempre con control *ex post* jurisdiccional.

- El ente acusador podría realizar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones, igualmente con control jurisdiccional posterior.
- La Fiscalía General de la Nación, quedaba encargada del aseguramiento de los elementos materiales probatorios, garantizando la respectiva cadena de custodia.
- Si para el aseguramiento de elementos materiales probatorios, se debía afectar derechos fundamentales, sería necesario la respectiva autorización judicial.
- El inicio del juicio público estaba mediado por la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento.
- La Fiscalía General de la Nación debería proteger a víctimas, testigos y otros intervinientes.

Con estas características como marco general delimitatorio, el Congreso de la República expidió la Ley 906 de 2004; por ser de interés para el presente trabajo, se hará una breve reseña de sus principios rectores, de las fases del proceso penal en sí y finalmente se establecerá cómo aborda el tema de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, objeto central de estudio.

Los Principios Rectores de la Ley 906 de 2004

La Ley 906 de 2004, establece como principios rectores del procedimiento penal reglado en ella los siguientes: Dignidad humana; libertad; prelación de los tratados internacionales; igualdad; imparcialidad; legalidad; presunción de inocencia e *in dubio pro reo*; defensa; oralidad; actuación procesal; derechos de las víctimas; lealtad; gratuidad; intimidad; contradicción; inmediatez; concentración; publicidad; juez natural; doble instancia; cosa juzgada;

restablecimiento del derecho; cláusula de exclusión; ámbito de la jurisdicción penal; integración; prevalencia; moduladores de la actividad procesal.

A continuación, se explicará sucintamente aquellos principios que guardan relación directa con la materia objeto del presente estudio.

Dignidad humana. Este principio derivado del constitucionalismo colombiano, permea todo el sistema jurídico como las actuaciones del Estado; como ya se lo había reseñado, la Corte Constitucional (2002) entiende la dignidad humana a través de la triple conjunción de vivir como se quiere, vivir bien y vivir sin humillaciones.

Ahora bien, si se parte de la premisa que tal principio implica la inexistencia de la dualidad sujetos dignos/sujetos indignos, sujetos humanos/sujetos inhumanos, entonces, su aplicación como principio rector en materia penal presupone, como lo sostiene Sotomayor y Tamayo (2017, p. 31), el rechazo de argumentos penales basados en la distinción entre buenos y malos ciudadanos. Así mismo, es dable decir que el esquema procesal penal en comento, está diseñado para que cualquier medida que implique amenaza o vulneración a la dignidad humana del procesado, cuente con la aprobación del juez de control de garantías, utilizando los criterios de ponderación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Libertad. Como uno de los derechos fundamentales por excelencia, la libertad (por lo menos formalmente hablando) se constituye en la regla cardinal del proceso penal de corte acusatorio, de allí la exigencia que su privación debe emanar de autoridad competente, tras las formalidades que la ley exige y con atención a los motivos previamente fijados por esta.

Solórzano (2016) al respecto dice que se trata de un pilar esencial de una sociedad democrática, que debe ser protegida en el escenario penal, ya que el *ius puniendi* debe ser

controlado por tal principio. Por su parte, Guerrero (2010) al comentar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la limitación de la libertad solo procede si se configura (i) el principio de reserva legal (solo la ley puede fijar limitaciones) y (ii) el de reserva judicial (únicamente un juez puede emitir decisiones que impliquen la restricción de la libertad personal).

En atención a lo anterior, cuando el artículo 2 de la Ley 906 de 2004, comenta este principio rector, establece que la restricción de la libertad del imputado solo procede bajo los siguientes requisitos:

- La concede el juez de control de garantías.
- Debe mediar la solicitud de la Fiscalía General de la Nación.
- Para su procedencia se debe probar: que es “necesaria para garantizar [la comparecencia del imputado] o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”.

La norma igualmente prevé la posibilidad de su modificación o revocatoria por parte de cualquiera de las partes procesales, cuando hayan cambiado las circunstancias que la permitieron.

Presunción de inocencia e in dubio pro reo. La presunción de inocencia ya fue abordada conceptualmente en la primera parte de este trabajo; aquí solo basta mencionar que la ley objeto de estudio, explícitamente considera que corresponde a la Fiscalía General de la Nación desvirtuar tal presunción, la cual en ningún caso puede ser invertida. Así las cosas, este principio implica, en términos de Bustamante (2010) una inmunidad del procesado ante la posibilidad de actuaciones arbitrarias o abusivas del Estado, con lo que se refuerza la idea de un proceso penal garantista.

Prevalencia. En virtud de este principio, se establece que el conjunto de normas rectoras consagradas en la Ley 906 de 2004, son obligatorias y son superiores, jerárquicamente hablando, a las demás reglas desarrolladas por ella, a la par que sirven para su criterio interpretativo. En tal sentido, Bernal (2002, referenciada en Vásquez, 2009) señala que las normas rectoras no deben ser entendidas como un mero preámbulo, sino que sirven para interpretar y aplicar las normas penales, de suerte que, si una regla penal entra en contravía con un principio rector, prima este.

Fases del proceso penal según la Ley 906 de 2004

El proceso penal desarrollado por la Ley 906 de 2004, tiene dos etapas claramente identificables y delimitadas: una que corresponde a la investigación y otra al juicio, propiamente dicho. La etapa de investigación está relacionada con todas aquellas actividades que buscan encontrar y preservar las evidencias que permitan identificar al autor de una determinada conducta punible. Es decir, se trata de recoger toda evidencia, que para ser tenida como prueba, es decir válida, debe ser presentada en juicio para que se pueda controvertir (Solórzano, 2016). Si en esta etapa se debe adoptar alguna decisión relacionada con el sindicado, deberá la Fiscalía General de la Nación solicitarla ante el juez de control de garantías.

En lo que corresponde al juicio, este tiene dos momentos: la acusación y la audiencia pública. La primera, consiste en el señalamiento que hace la Fiscalía de los cargos por los cuales se procesará al sindicado y de las pruebas que se practicarán en el juicio, tendientes a endilgar responsabilidad penal a aquel. Por su parte, la audiencia pública tiene tres etapas: alegatos de apertura, práctica de pruebas y alegatos de conclusión.

La medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en la Ley 906 de 2004

Formalmente hablando, la Ley 906 de 2004, establece claramente que las medidas precautelativas de privación o restricción de la libertad del proceso son excepcionales; ello implica a la luz del artículo 295 que: (a) la regla general es la libertad; (b) las reglas que permiten tal privación o restricción de la libertad, deben ser interpretadas de manera restrictiva; (c) y su aplicación debe estar precedida de un juicio de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Al tenor del artículo 296, la restricción a este derecho humano y fundamental puede darse en virtud de las siguientes causales a saber:

1.- Para evitar la obstrucción de la justicia (Art. 309); es decir, que hay motivos serios para presumir que el procesado puede intervenir manipulando (a) los elementos materiales probatorios, (b) a los otros sujetos procesales, o (c) al proceso en sí mismo considerado. Este escenario plantea para el juez, la necesidad de contar con elementos materiales de prueba que le permitan inferir razonablemente que el imputado está en la capacidad real de lograr una dirección o influencia frente a los tres escenarios anotados.

Ospina (2015) sostiene que esta causal debe ser entedida como una garantía para el ente acusador, más no para el procesado ya que a este se le impide estar presente en la investigación por lo que vulnera el principio de “igualdad de armas”. Citando a Vélez (2012), Ospina (2015) considera que las medidas de aseguramiento buscan aleccionar al procesado, de tal manera que este se conduzca en una forma predeterminada que implica colaborar con el proceso de suerte que de no hacerlo, se valoraría tal actitud como contraria a la materialización de la justicia.

2.- Para asegurar la comparecencia del imputado al proceso (Art. 312), ya que se considera que este puede fugarse. Aquí se debe tener en cuenta: (a) gravedad y modalidad del delito y su pena; (b) la falta de arraigo y las facilidades que el imputado puede tener para salir del país o permanecer oculto; (c) gravedad del daño y actitud asumida por el procesado; (d) conducta seguida por el imputado durante el proceso o en otro, que produce una inferencia razonable de la “falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena”.

La idea subyacente a esta causal radica en la necesidad de asegurar que la persona imputada esté presente durante el proceso penal y que, además, se pueda garantizar la eventual sentencia condenatoria en su contra. Con acierto, Ospina (2015) manifiesta que tal idea es propia de sistemas jurídico penales donde la presencia del acusado es requisito indispensable para la realización del juicio penal, de tal manera que su fuga implica una parálisis del mismo, más no del tiempo de prescripción de la acción penal.

Se debe recordar que, en el ámbito colombiano, la legislación procesal penal permite, bajo la figura de persona ausente, la continuidad del juicio penal e inclusive brinda al procesado la posibilidad de renunciar al derecho de estar presente en aquel; por consiguiente, no es lógica la existencia de esta causal, máxime si hay la posibilidad de dictar sentencia *in absentia* del ya condenado.

Igualmente, Ospina (2015) opina que, frente al criterio de gravedad y modalidad del delito y su pena, para determinar la viabilidad de la medida de aseguramiento, está fundada en el argumento por el cual a mayor pena más riesgo de fuga, lo que implicaría que, en los delitos

llamados de bagatela, habría una intencionalidad mayor de presentarse en juicio, lo que contradice la realidad.

Los otros criterios, son también subjetivos y rayan en un derecho penal de autor; en efecto, se parte de una presunción por la cual la falta de arraigo implica la intencionalidad de fuga; por otra parte, obliga al procesado a colaborar con la administración de justicia, de suerte que de no hacerlo de nuevo cae en la presunción *contra legem* ya anotada, partiendo del hecho que el imputado es, además, el responsable del daño. Y ni qué decir, cuando se refiere a la actitud asumida en otros procesos, ya que se juzga una situación actual, no por el riesgo efectivo de fuga que allí se dé, sino por escenarios pasados (Ospina, 2015).

3.- Para la protección de la comunidad (Art. 310), ya que se considera que el procesado es un riesgo para esta; para este evento se prevé como condiciones para su valoración las siguientes: (a) gravedad y modalidad del presunto delito; (b) pena asignada a este; (c) posibilidad de continuar con la actividad criminal o su vinculación con organizaciones criminales; (d) pluralidad y naturaleza de delitos atribuibles; (e) estar “disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional”; (f) condenas vigentes por delitos dolosos o preterintencionales; (g) haber utilizado armas blancas o de fuego; (h) cuando se procese por el tipo penal de abuso sexual en menor de 14 años; (i) haga parte de una organización delincuencia.

Esta causal es examinada por Belalcázar (2021) para quien es incompatible con las garantías e interpretaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, toda vez que pese a los criterios claros y precisos que el legislador colombiano quiso asignarle, dicha causal no está prevista por aquel, no en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni en

los informes de la Comisión Interamericana; por lo tanto, la idea de ser un peligro para la comunidad, no se debe considerar como un fin legítimo que habilite la detención preventiva, ya que los únicos desarrollados por el sistema interamericano son los relacionados al otorgamiento de garantías para el desarrollo del proceso penal o con la ejecución de la sentencia.

4.- Para la protección de las víctimas (Art. 311), al existir temor fundado de atentado contra ella, sus familiares o su patrimonio. Igual que la causal anterior, en este evento es el comportamiento del imputado en libertad el que genera la necesidad de la medida precautelativa. Por ello, se debe indagar “por las circunstancias personales, familiares, psicológicas, sociales y de toda índole acerca de esa persona en particular a efectos de establecer el grado de probabilidad de que ese sujeto actúe en contra de” las víctimas (Ospina, 2015, p. 62). Aquí una vez más, la causal está fundada en la peligrosidad del procesado, prejuzgando la situación de este, lo que implica un desconocimiento de la presunción de inocencia y el cumplimiento adelantado de los fines de la pena.

5.- Para el cumplimiento de la pena, bajo el entendido que ya condenado puede fugarse al momento de saber su sentencia. Sobre esta causal, es válido lo expresado con respecto a la comparecencia del imputado, ya que, si el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de dictar sentencia sin la presencia de acusado no tiene lógica pensar en la obligatoriedad que esté detenido precautelativamente; además parte de una presunción de mala fe sobre la conducta de aquel.

Con fundamento en estas causales, Ley 906 de 2004 en su artículo 306, establece que solo la Fiscalía General de la Nación puede solicitar la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías expresando los medios de conocimiento que la sustenten; su evaluación se

hace en audiencia con la participación de la defensa, para ejercer el derecho de contradicción, la cual es de carácter obligatorio. De manera extraordinaria la norma permite que sea la víctima quien pueda solicitarla, cuando la Fiscalía no lo haga; en este evento, el juez deberá valorar los argumentos que esgrime la Fiscalía para no solicitarla.

Ahora bien, la legislación procesal penal colombiana establece dos tipos de medidas de aseguramiento: unas que privan de la libertad y otras que no lo hacen. Dentro de las primeras se hallan la detención en establecimiento de reclusión o la detención en el domicilio de residencia del imputado; este tipo de medidas solo pueden durar un año, salvo ciertas excepciones que la ley consagra y que permiten su prórroga.

Por su parte las no privativas de la libertad son: vigilancia electrónica, vigilancia de una persona o institución; presentación periódica ante el juez u otra autoridad, la observancia de buena conducta en diferentes ámbitos; la prohibición de salir del país o de un determinado espacio territorial; prohibición de asistir a reuniones o lugares prefijados; prohibición de mantener comunicación con ciertas personas; brindar una garantía pecuniaria; no salir de su residencia entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional colombiana – en sede de control de constitucionalidad- ha emanado una serie de pronunciamientos, donde se abordan distintos aspectos de las medidas de aseguramiento. Así, por ejemplo, en sentencia C-695 de 2013 se abordó el tema central de este trabajo: las medidas de aseguramiento en relación con los fines constitucionales que persigue. La Corte Constitucional indicó que cualquier restricción de derechos o libertades fundamentales debe siempre atenderse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, señalando que las medidas de aseguramiento buscan fines constitucionales de

imperativo acatamiento, tales como cerciorar la comparecencia de los imputados al proceso, mantener las pruebas y salvaguardar tanto a la comunidad como a las víctimas. Recalcó que son medidas que tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado, por lo cual no constituyen una sanción.

Para lograr determinar si la norma acusada era o no constitucional, la corte elaboró un test de proporcionalidad concluyendo que no se excedieron los parámetros constitucionales y por tanto la norma era exequible ya que en primer lugar el eventual incumplimiento del imputado de la condena a imponer, tiene una finalidad constitucionalmente legítima, la cual es la materialización del *ius puniendi* estatal, garantizando así una justicia efectiva, tanto para las víctimas como para la sociedad en general.

En segundo lugar, indicó que la medida de aseguramiento es una medida idónea que coadyuva a la realización de los anteriores fines, debido a la obligatoria comparecencia al proceso; y, en tercer lugar, esta medida era proporcional pues no se buscaba anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción, ya que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto: “Su restricción atiende al imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptado medidas rápidas y urgentes, para precaver que los responsables no cumplan la sanción” (Corte Constitucional, 2013).

En otro ámbito, se tiene la sentencia C- 456 de 2006, se estableció que el Acto Legislativo 03 de 2002, al reformar los artículos 116, 250 y 251, elevó a rango constitucional la estructura del sistema de investigación, acusación y juzgamiento penal. Con respecto al tema que nos ocupa, se resaltó la función especial que cumple el juez de control de garantías en materia de reserva

judicial de la libertad, además de la existencia de límites constitucionales a la posibilidad de decretarse medidas restrictivas de la libertad.

Tal sentencia referenció a la decisión C-634 de 2000 en donde se había advertido que las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, consistentes en la disposición que el juez competente sobre las personas o sus bienes con el objetivo de lograr la comparecencia del imputado al proceso penal, así como asegurar las pruebas y proteger a la comunidad, principalmente a las víctimas. En este mismo sentido está la sentencia C – 774 de 2001, que ya en relación con las finalidades que justifican la imposición de las medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad personal, concluyó que su carácter era de prevención más no de sanción y por tanto no son producto de una sentencia condenatoria ni requieren de un juicio previo; sus fines son, entonces, procurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la efectividad de una sentencia condenatoria al impedirle su fuga o la continuación de su actuar delictivo, así como impedir que este oculte, destruya, deforme o desvirtúe elementos materiales probatorios. al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para el juicio.

Mediante sentencia C-591 de 2005, la Corte se pronunció sobre una de las funciones del juez de control y de garantías, la cual es decidir sobre la solicitud de aplicación de la medida de aseguramiento, a la par que debe examinar si tal situación se adecúa a la ley, es proporcional (lo que implica ver si es (i) es adecuada para lograr un fin constitucionalmente legítimo; (ii) necesaria, es decir no existe otras menos lesivas; y (iii) si el objetivo a lograr compensa la limitación del derecho fundamental a la libertad personal.

En relación al principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento y la potestad del juez para determinar las medidas a imponer, la sentencia C-318 de 2008, indicó que al considerarse la detención preventiva como algo excepcional, siempre vinculada a fines constitucionalmente legítimos, aquellas se manifiestan de diversas maneras las cuales van

desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario o en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima. (Corte Constitucional, 2008)

La imposición de la Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad

Según el III de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” la privación preventiva de la libertad es de carácter excepcional, por lo tanto, la ley debe asegurar que la libertad personal sea la regla general en cualquier procedimiento sancionatorio. Ya en materia penal, solo la suficiencia probatoria que vincule al procesado con el hecho investigado es la que permite determinar la pertinencia de la privación preventiva de la libertad. (CIDH, 2008)

Entonces, se tiene que la privación preventiva de la libertad, debe ser considerada como una medida cautelar más no punitiva, que obedece a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, en la realidad colombiana se trata de una verdadera pena ya que su uso es generalizado y no excepcional, los medios probatorios con que la Fiscalía General de la Nación los argumenta son, en gran medida, elementos materiales

probatorios que sustentan la acusación y por ende deben ser desvirtuados en juicio; corolario de lo anterior es que no hay una verdadera ponderación de derechos en conflicto.

Con respecto al uso generalizado de las medidas de aseguramiento debe expresarse inicialmente que en el seno de una verdadera sociedad democrática su uso debe ser excepcional y estrictamente necesario ante situaciones prefiguradas en la ley, tal y como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) lo ha referido; en efecto, esta ha establecido que su procedencia debe estar claramente fijada en la ley, siendo procedente para cumplir los fines legítimos que al tenor del artículo 7.5 de Convención Americana sobre Derechos Humanos son:

(a) prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta su nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso, la gravedad de la imputación y la eventual condena; o (b) evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos. (CIDH, p. 119)

La misma Comisión ha resaltado su preocupación por el uso generalizado de las medidas precautelativas que implican privación de la libertad en las Américas tal y como lo señaló en su informe sobre el tema del 2013, que además ha sido usado como parte de la política criminal de los Estados americanos, lo que subraya el fracaso de los respectivos aparatos de administración de justicia. Cuando en el 2017, la Comisión Interamericana realiza un nuevo informe constata un avance en cuanto a la adopción de ciertas medidas legislativas y administrativas para paliar la situación, aunque resalta la persistencia del patrón de utilización generalizada de la prisión preventiva (CIDH, 2017).

Tal situación es explicada por la existencia de políticas y estrategias diseñadas bajo las siguientes premisas: incremento del encarcelamiento como elemento para resolver problemas de seguridad ciudadana, lo que evita la utilización de medidas precautelativas alternas; discursos de mano dura por parte de las autoridades públicas con la consecuente presión de medios de comunicación y de la opinión pública que conlleva a la utilización generalizada de la prisión preventiva; utilización de medidas que deslegitiman decisiones judiciales donde se utiliza medidas alternativas cautelares diferentes a la pérdida de la libertad.

En cuanto al debate probatorio en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, inicialmente se debe decir que esta es una de las funciones más importantes a cargo del juez de control de garantías. Para el ejercicio de tal potestad, el juez debe garantizar un control estricto de legalidad sobre el pedimento del ente acusador sobre la adopción de una medida precautelativa de carácter privativo de la libertad, además de examinar su proporcionalidad, es decir, si la afectación al derecho fundamental es: adecuada para lograr un fin constitucionalmente legítimo; necesaria, al ser la menos lesiva para el derecho, al no existir otras posibilidades; y si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

Formalmente, según los parámetros ya referenciados, será en la audiencia preliminar donde la Fiscalía General de la Nación presente la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad, donde se deja de lado el tema de la responsabilidad penal ya que ella se debate en la etapa de juicio. Al respecto, Ospina (2015) afirma que tal decisión no puede obedecer al capricho, intuición o suspicacia o por un “por si acaso” por parte del juez, sino

sujetarse a los “estrictos y expresos fines insertos en el programa penal de la Constitución que las justifican y llenan de contenido material” (p. 56).

Como es el ente acusador quien argumentar el porqué de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, es este el que debe presentar ante el juez de control de garantías los medios probatorios que así lo justifiquen; ahora bien, tales medios probatorios son en su mayoría elementos materiales probatorios recaudados por la fiscalía en la etapa de investigación o derivados de ellos. Esto trae como consecuencia lógico procesal que no puedan ser controvertidos ya que tal situación, precisamente, es propia de la etapa de juicio; por tanto, máxime si no hay traslado anticipado de los mismos, no puede predicarse un real ejercicio del derecho de defensa, por lo que el juez solo tiene a su mano un parte del debate dialéctico.

Esto lleva, entonces, a la tercera situación que convierte la medida de aseguramiento privativa de la libertad en una pena: la hermenéutica que debía hacerse, frente a la que en la realidad los jueces de control de garantía hacen. Inicialmente, se debe recalcar que al estar en juego derechos fundamentales – como la presunción de inocencia y la libertad individual- se está ante un conflicto de principios. Según lo expuesto por Bernal (2003), los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Postulado del cual se puede concluir que la ponderación en sí, no determina exactamente lo que debe hacerse, sino que ordena la materialización del derecho en lo máximo posible.

Luego, entonces, será la ponderación entre principios el criterio hermenéutico que el juez de control de garantías debe utilizar para valorar la pertinencia o no de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en el caso concreto; ello no significa que deba

desconocerse los criterios que el Código de Procedimiento Penal colombiano establece para la viabilidad de la misma, sino más bien, que la argumentación jurídica que los sustenta debe estar en clave de ponderación. De esta misma manera debe tenerse presente la importancia de los principios de afirmación de la libertad y *pro homine*, tal y como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009), para la cual el principio de afirmación de la libertad implica la utilización de interpretaciones restrictivas frente a la procedencia de medidas que vulneren la libertad individual, por lo que siempre se debe inclinar la decisión a la medida menos lesiva para aquella, lo que en últimas implica la utilización del principio *pro homine* o cláusula de favorabilidad (*favor rei*) decantado por el derecho internacional de los derechos humanos.

En teoría, la utilización de la ponderación y de principios rectores del derecho penal garantista constituirían un límite a la utilización de la figura de privación de la libertad precautelativa, tornándola excepcional; sin embargo, como lo afirma Cruz y Parra (2019) es usual que el juez de control de garantías considere que la única vía de alcanzar los fines de las medidas cautelares – en el ámbito penal- es la privación de la libertad, tornando los criterios en subjetivos y sin que se busque alternativas menos lesivas, las cuales son consideradas como innecesarias o inútiles.

En efecto, según el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 son tres los fines que busca una medida de aseguramiento:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (Congreso de la República, 2004)

Como lo manifiestan Bula y Bula (2013), estos requisitos no son propios de un derecho penal de acto ya que implican tener presente la personalidad del procesado lo que implicaría un derecho de autor, incongruente con un Estado social de derecho.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a concluir que el sistema jurídico penal colombiano ha adoptado un régimen de medidas de aseguramiento de carácter taxativo a partir de una serie de causales de procedencia y con un carácter extraordinario; en teoría, tanto la jurisprudencia constitucional como la de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha manifestado que su uso debe ser limitado y de carácter extraordinario, sobre todo cuando la medida en cuestión es la de privación de la libertad precisamente por los derechos fundamentales en juego – presunción de inocencia y libertad individual-.

Sin embargo, la doctrina especializada así como los informes de los órganos internacionales de derechos humanos, permiten concluir que la utilización de la medida de prisión preventiva es usada de manera generalizada y como parte de la política criminal estatal. Colombia no es la excepción, con el aditamento que las causales y criterios legales para su determinación sobrepasan al estándar interamericano – *v. gr.* peligro para la comunidad, así como los antecedentes del imputado o la gravedad del delito-, amén que su interpretación ha quedado a la subjetividad del juez de control de garantías debido al escaso debate probatorio que se da en la respectiva audiencia.

Capítulo 3. Confrontación del Examen de la Figura de Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad en el Marco de la Ley 906 de 2004 con el Principio de Presunción de Inocencia

La Valoración de Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad frente a la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Libertad.

Como ya se lo referenció antes, tanto los principios rectores del proceso penal colombiano, como la jurisprudencia constitucional, han consagrado a la libertad personal y la presunción de inocencia, como los principios que ordenan y dirigen la actuación tanto del ente acusador como del juez penal. Bajo esta premisa, Bacigalupo (2005), considera que cuando el Estado pretende intervenir limitando los derechos fundamentales del imputado, imponiendo en su contra una medida tan drástica como la detención preventiva intramural, esa intervención debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

La necesidad implica que el operador de justicia no tiene a su disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado con una menor limitación de derechos fundamentales; la adecuación guarda una estrecha relación con la finalidad perseguida con la medida restrictiva de derechos fundamentales; la proporcionalidad se relaciona con la carga que deba soportar el imputado respecto de la utilidad que cabe esperar de la ejecución de la medida adoptada; y la razonabilidad supone una intervención pero dentro del marco de lo debido, acorde y lógico, no caprichoso ni arbitrario.

La Corte Constitucional (1996) ha explicado que la proporcionalidad está conformada por tres elementos a saber: (i) adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin

perseguido, (ii) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin y (iii) proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin. Luego entonces, el juez de control de garantías debe hacer un cuidado juicio de ponderación para valorar en los términos ya referidos, la admisibilidad constitucional de una medida extraordinaria (como lo es la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario) frente a dos derechos que se ven afectados: Presunción de inocencia y libertad individual.

La ponderación, como criterio metodológico, se aplica cuando existe una colisión de principios, es decir, que en un caso concreto son relevantes dos o más principios que son incompatibles entre sí. Entonces, es necesario analizar la relación de conflicto que está dado por parte de los principios en juego; para el caso que nos ocupa, se hace necesario ponderar la libertad y presunción de inocencia del ciudadano procesado penalmente frente a los intereses sociales y bienes jurídicos tutelados.

Luego, entonces, a la luz de lo expuesto por lo menos formalmente hablando, el juez de control de garantías debería hacer un juicio de ponderación serio y completo para decidir la imposición de una medida de aseguramiento intramural; para ello, tendría el marco legal ya estudiado y las pautas que la Corte Constitucional ha señalado, teniendo además como premisa el carácter extraordinario de tal medida.

La Realidad de la Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad

Como se examinó, la Corte Constitucional (2013) ha considerado que los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, no son derechos de carácter absoluto y por tanto admiten restricciones, como *v.gr.* cuando se impone una medida de aseguramiento, la cual deben estar precedida de un juicio de ponderación tal y como se lo explicó.

Sin embargo, ello no ocurre en la realidad, por cuanto los derechos de presunción de inocencia y libertad no son ponderados con los fines que buscan las medidas de aseguramiento, ya que el juez de control de garantías descarta el debate jurídico probatorio aduciendo que ello se debe analizar en el juicio oral; además, siguiendo la jurisprudencia constitucional y de la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se argumenta que la medida de aseguramiento privativa de la libertad no es *per se* una pena.

Entonces, en una audiencia que no es de fondo, sino de mero control de garantías para el procesado, la Fiscalía General de la Nación presenta medios de prueba – generalmente consistentes en materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, dentro de la investigación y que respaldan la acusación- para sustentar ante el juez respectivo la pertinencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Para Tisnés (2011) esto es problemático ya que en cuanto a pruebas se refiere, el estatuto procesal penal colombiano establece que tienen ese carácter solo las que se practican en la audiencia de juicio; antes de esta son elementos materiales probatorios y evidencias físicas. Por lo tanto, en la audiencia de imposición de una medida de aseguramiento no se puede contradecir pruebas (por ejemplo, no se puede contrainterrogar a ninguna persona). Es más, afirma el autor en cita, se llega a esta audiencia tras la captura del procesado, lo que implica en la práctica que la defensa solo pueda hacer un ejercicio académico de argumentación sobre la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad o adecuación de la medida, en la medida en que, tras la imputación, ya se tiene un antecedente que genera una presunción de culpabilidad.

Lo anterior, lleva a pensar a Tisnés (2011), que la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad se fundamenta en aspectos subjetivos (sospecha, especulación o creencias)

del ente acusador más que pruebas que fundamenten el pedimento; del otro lado, al no existir una controversia probatoria propiamente dicha, el juez de control de garantías aplica la misma lógica de la Fiscalía, rodeándola de justificaciones de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Ahora bien, debe recordarse que la acreditación material de la conducta no sirve, *per se*, para fundamentar la medida en contra del imputado, como tampoco serviría de sustento la mera demostración de la tipicidad objetiva; e igualmente no es suficiente la demostración de la autoría para privar de su libertad a este, pues el autor de un delito puede obrar sin responsabilidad. Como al imputado se le presume inocente, la única manera de desvirtuar tal presunción es demostrando su responsabilidad, no la simple acreditación material del hecho y la infracción a él endilgada, como sucede en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento. El derecho de defensa del procesado no solo gira entorno a la condición de autor o partícipe que puede atribuírsele, sino también, y especialmente, alrededor de su responsabilidad penal, punto neurálgico de discusión en todas y cada una de las fases del proceso penal, por supuesto incluida la fase de investigación.

El contenido de la responsabilidad penal debe ser materia obligatoria de discusión probatoria como base y fundamento de la detención, ya que la prueba de la autoría no indica necesariamente la prueba de responsabilidad penal. La detención preventiva, se torna legal racional, razonable y justa, tratándose del imputado, cuando el Estado lo deje de presumir responsable por su probable autoría o complicidad. Es la verdadera controversia de los medios de prueba, a partir de una hermenéutica de ponderación de principios en clave de presunción de inocencia, lo que se justificaría la decisión de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Osorio (2015) concluye, al respecto, que no es concebible cómo en el proceso penal colombiano fundado en la premisa por la cual solo son pruebas las practicadas en juicio oral, se tome una decisión tan restrictiva como lo es la privación precuatelativa de la libertad sin ella, solo con elementos materiales probatorios.

Es más, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, *inter alia*, establece que será el juez de control de garantía quien debe hacer la valoración de los elementos probatorios que motivan la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, permitiéndole a la defensa “una controversia pertinente”. Este último aspecto, Gonzáles (2014, citado en García y Lince, 2020) indica con precisión que la defensa no puede controvertir lo que se presenta en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, tornándose meramente refutativa ya que se ocupa, por ejemplo, de la legalidad del medio de conocimiento que fundamenta la solicitud, de la inexistencia de los requisitos para fijar los fines constitucionales o de hacer planteamientos de tipo dogmático penal sobre la conducta y el tipo penal. Como se puede examinar, tales aspectos no atacan los medios probatorias esgrimidos por el ente acusador, haciendo que no exista una verdadera defensa técnica del imputado.

Entonces, tal y como lo manifiesta Tisnés (2011, pág. 65) “en Colombia la comparecencia del imputado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima, están por encima del principio de inocencia, pues se permite que el imputado se recluya preventivamente en una cárcel para salvaguardar posibilidades aún inciertas”. Esto, en contravía de lo consignado en el modelo de Estado Social de Derecho y de un derecho penal garantista.

En otro escenario, la realidad del sistema penal de corte acusatorio colombiano muestra que no existe diferencia entre una persona privada de la libertad por condena y una persona

privada de la libertad por medida provisional, en la medida en que el sitio de reclusión es el mismo, pese a la prescripción legal existente al respecto.

Cruz y Parra (2019) mencionan atinadamente que la detención preventiva es una imposición anticipada de la pena, al tenor del artículo 37 del Código Penal donde manifiesta la posibilidad de conmutar la sanción con lo que el indiciado lleva en detención preventiva. García y Lince (2020), citando a Ganzáles (2014), concluyen que si la idea es que la detención preventiva es una medida cautelar, aquella no puede servir de medio para cumplir con los fines de la pena o los retributivo o preventivos propios del derecho penal, ya que debe tener una conotación específicamente procesal.

La Oposición a las Medidas de Aseguramiento Privativas de la Libertad

Uno de los doctrinantes del derecho penal que ha hecho mayor oposición a las medidas de aseguramiento es Ferrajoli (2009) quien en su obra “Derecho y Razón, teoría del garantismo penal”, refiere a que los derechos fundamentales priman sobre cualquier cosa, este modelo lo denominó Estado de derecho garantista. Y por ello, “la admisión en principio de la prisión *ante iudicium*, sea cual fuere el fin que se le asocie, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sólo sobre la base de un juicio” (Ferrajoli, 2009, p. 555).

Desde aquí se hace una fuerte crítica a la prisión precautelativa, manifestando que las medidas de aseguramiento no cumplen la función preventiva que el Estado pretende, sino que se da un fin estrictamente sancionador, atentando contra el principio de *nulla poena sine indicio*, es decir que las personas son objeto de limitación de derecho a la libertad, por mandato de un juez de garantías sin haber sido vencido en juicio.

Para Ferrajoli (2009), es necesario que el sistema penal prescinda de la detención preventiva, ya que a su parecer esta medida es ilegítima a la luz de los fines y garantías constitucionales, como la presunción de inocencia y libertad personal; considera, además, que el uso de la prisión provisional en función de prevención de la peligrosidad del reo no puede ser considerado de otro modo que como una ejecución anticipada de la pena; el Estado de derecho garantista sustenta que la utilización de la detención preventiva comporta en sí misma un prejuzgamiento.

De ello se debe también apoyar esta tesis con la Zaffaroni (1986) quien también es renuente al uso de la detención preventiva. Él manifiesta la crítica en torno a que la prisión preventiva busca antes que cualquier otra cosa cumplir con los fines de la pena, por lo que no se la puede catalogar como una medida cautelar. Igualmente, Tisnes (2011), se pronuncia en contra de la existencia de medida de prisión preventiva, ya que a su juicio desconoce el principio de inocencia ya que justo al solicitar una mínima presunción de responsabilidad penal, lo desmonta *ipso facto*.

Tanto Ferrajoli (2009) como Zaffaroni (1986) y Tisnes (2011) consideran que la detención preventiva debe desaparecer como institución, toda vez que va en contravía de un derecho penal garantista, respetuoso de la dignidad humana y anclado en la presunción de inocencia, ya que trata al sindicado como si fuese un condenado; ahora bien, los supuestos fines que persigue no logran compensar las afectaciones familiares y sociales que el imputado, una vez declarado inocente, llega a padecer.

Imponer una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, antes de existir una condena penal, implica *ad initio* reconocer una responsabilidad penal que aún no se ha discutido

probatoriamente; ahora bien, la situación se complejiza aún más, en escenarios como el colombiano, donde tal debate se da en una de las primeras fases del proceso penal y con las limitaciones que la defensa tiene para desvirtuar los fundamentos probatorios de la solicitud de la medida en comento.

Pese a esta idea garantista, la realidad es que los Estados han adoptado la institución de la medida de aseguramiento preventiva restrictiva de la libertad. En el caso colombiano, esta se ha argumentado bajo la premisa que no existe ningún derecho absoluto, por lo cual la libertad personal puede verse restringida cuando entra en tensión con otros principios constitucionales; se afirma que tal restricción es de carácter extraordinario, está claramente fijada en la ley y es determinada en cada caso concreto por el juez de control de garantías, quien valorara los motivos que sustentan la no solicitud de medida por parte de la fiscalía, para determinar la viabilidad de la medida así lo prevee el Art. 303, posterior a las sustentación de las partes entre otras representante de víctima, y ministerio público, dejando en desventaja a la defensa.

Se ha reiterado los requisitos de procedencia de una detención preventiva, además de la modalidad y gravedad de la conducta, se le permite a la fiscalía solicitar imposición de medida de aseguramiento intramural en delitos de competencia de justicia especializada, delitos investigables de oficio cuya pena sea o exceda de 4 años, en delitos expresamente tipificados cuando la cuantía supere los 150 salarios mínimos legales mensuales y cuando la persona a quien se le solicite medida haya sido capturadas dentro del lapso de 3 años anteriores como lo prevee el Art. 313 C.P.P., reiterando en audiencia preliminar aun si que haya debate probatorio en juicio oral.

Propuesta

A partir de lo desarrollado, es menester proponer una inicial respuesta al problema de investigación la cual es de carácter afirmativo, en la medida en que se debe considerar que la institución de la medida privativa de la libertad contenida en el Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004) afecta seriamente el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Tal respuesta está justificada en las críticas que desde la doctrina especializada se han lanzado, así como a partir de los límites que han intentado fijar tanto la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, como organismos internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, el modelo procesal penal colombiano establece que solo son pruebas las que se presentan en juicio oral y sirven de fundamento para atribuir responsabilidad penal al

imputado; antes de ello se está en lo que se considera como meros elementos materiales probatorios. Cuando el juez de control de garantías resuelve la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad, lo hace con elementos materiales probatorios (no pruebas en estricto sentido) lo que implica que la defensa no pueda hacer un verdadero ejercicio de contradicción.

Así las cosas, la decisión es adoptada más por las condiciones personales del procesado y por la idea de existencia de responsabilidad penal que presume el ente acusador, que por aspectos objetivos. Precisamente, lo anterior es lo que lleva a decir que hay una presunción de culpabilidad en este escenario procesal y que por lo tanto lo que la defensa debe hacer es probar que la inocencia del imputado, lo cual es contrario al estándar internacional y nacional.

Por tanto, inicialmente es menester proponer un sistema procesal penal que no contenga la institución de la privación de la libertad precautelativa al ser contraria al principio-derecho de presunción de inocencia; sin embargo, tras examinar el estándar internacional y la licencia que da a ella, es muy poco probable llegar a ese escenario.

Así las cosas, se debería en primera instancia acoger únicamente las causales de procedencia instituidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (bajo el concepto de control de convencionalidad), eliminando criterios basados en la personalidad del imputado, dejando de lado argumentos peligrosistas y realizando un verdadero debate probatorio, para lo cual será menester reformular el escenario dónde se decide, el estándar probatorio exigido y la forma cómo se adopta la decisión.

Conclusiones

Inicialmente, se debe partir que la presunción de inocencia se considera en el sistema jurídico colombiano como un derecho fundamental y por ende como un principio; ello implica que no se está ante una simple regla jurídica cuyos problemas de colisión con otros deba ser resuelta por los métodos tradicionales, sino a través de la ponderación. No sobra destacar que tal presunción ha sido reconocida como un derecho humano, positivizado en varios tratados internacionales, y objeto de pronunciamiento por parte de organismos internacionales de derechos humanos.

Todo lo anterior, implica que la presunción de inocencia es un baremo de contención al *ius puniendo* estatal y como tal, fija límites al legislador a la hora de crear reglas procedimentales y al juez al momento de interpretarlas. Tal es así que, por ejemplo, organismos internacionales encargados de supervisar tratados internacionales sobre derechos humanos la han utilizado a la

hora de fijar la forma convencionalmente aceptable de interpretar ciertas instituciones jurídico penales, como es el caso de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Se debe decir, entonces, que las medidas de aseguramiento, en materia penal, han sido consignadas como medidas precautelativas sobre la persona del imputado o procesado para lograr la efectividad del proceso penal en su contra. En el ámbito del sistema interamericano se reconoce dos causales que permitirían su utilización: en primer lugar, que el procesado puede interferir con el proceso penal y, en segundo lugar, que este no eluda la acción de la justicia, bajo criterios objetivos que no riñan con la presunción de inocencia o un derecho penal de acto.

Para el caso colombiano, el Código de Procedimiento Penal va más allá de los aspectos interamericanos ya referenciados, siendo avalados por la Corte Constitucional; en esencia, se predica que se trata de unas medidas de carácter extraordinario, donde debe primar una exigente valoración de los requisitos que permiten la adopción de las medidas de aseguramiento, en especial frente a las de carácter privativo de la libertad, por parte del juez de control de garantías a quien se le ha asignado tal función.

Ahora bien, la recapitulación realizada permite concluir que una gran e importante parte de la doctrina ius penalista considera que la existencia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad es una clara violación del principio de presunción de inocencia e incompatible con un derecho penal garantista; tal corriente, insiste en su abolición ya que considera que son más los efectos perversos que genera, que el cumplimiento de los fines que dice lograr. Tales efectos van más allá de la persona del procesado ya que desdibujan la presunción de inocencia, convierten en regla general algo que era excepcional y tornan en política criminal algo que no debía serlo.

Por su parte, la doctrina colombiana llega a las mismas conclusiones, con el agravante que, por el diseño procesal dado, en realidad las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son adoptadas por una mínima base probatoria de su necesidad, utilidad y pertinencia – por parte de la Fiscalía General de la Nación- y bajo criterios interpretativos subjetivos argumentados por el juez de control de garantías. Téngase presente que el imputado sigue estando cobijado por la presunción de inocencia, sin embargo, en la audiencia donde se debate la viabilidad de la medida precautelativa se presentan elementos materiales probatorios y evidencia física que, al ser objeto del juicio propiamente dicho, no pueden ser contradichos eficazmente por la defensa.

Lo anterior se ve reflejado en los problemas que las causales consagradas en el estatuto procesal colombiano tienen. Así, por ejemplo, no queda claro cómo una persona privada de su libertad precautelativamente puede no obstruir la justicia; tampoco cómo un derecho penal garantista y de acto permite que algo tan subjetivo como ser peligro para la sociedad sea un criterio que autorice tal medida de aseguramiento. En lo que respecta a que sea un peligro para la víctima, si bien es cierto, puede tener algún asidero sobre todo cuando medie una relación directa entre el indiciado y la víctima, no lo es menos que es la Fiscalía General de la Nación quien tiene la responsabilidad sobre tal seguridad.

Frente al riesgo de no concurrencia al proceso, no es lógica su existencia en un estatuto procesal que reconoce la posibilidad de tramitar el juicio sin la necesaria comparecencia del imputado; finalmente, la supuesta garantía de cumplimiento de la sentencia, es una premisa que no se compadece con el fin del proceso penal propiamente dicho. Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta taxatividad de las conductas punibles donde procede la detención preventiva, vale

decir que *contrario sensu* de su fin, lo que ha generado es una licencia para solicitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad sin mayor argumentación probatoria -por parte del ente acusador-, ya que se considera que opera automáticamente, idea que tiene acogida por parte de los jueces.

Todo lo anteriormente expuesto nos permite concluir lo siguiente:

- La medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser abolidas de cualquier procedimiento penal que se diga garantista y respetuoso de la presunción de inocencia.
- Como tal situación es poco probable que se dé por la licencia que el derecho internacional de los derechos humanos ha dado, es menester – sobre todo para el caso colombiano- que su régimen legal se ajuste al convencional.
- Los medios probatorios que sustentan la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad deben ser conocidos con anterioridad suficiente por parte de la defensa y no ser elementos materiales probatorios o evidencia física que sustenten la imputación; en caso de ser presentadas, no debería argüirse que su debate se debe dar en sede de juicio.
- Debe devolverse al carácter extraordinario de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, utilizando para ello un exigente test de ponderación a la hora de resolver su solicitud y sobre una base probatoria garantista de la presunción de inocencia del imputado.
- Debe permitirse esta solicitud de medida de aseguramiento privativa de libertad cuando se conozca y se permita discutir la misma con elementos materiales

probatorios que generen convencimiento de responsabilidad no únicamente inferencia razonable de autoría o participación.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Obtenido de alcaldiadebogota.gov.co: <https://bit.ly/2Ecj3RG>

Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammirabi.

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Obtenido de <https://bit.ly/3518JZg>

- Belalcázar, M. (2021). *El peligro para la comunidad. Un fin de la detención preventiva incompatible con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa*(26), 225-238. Obtenido de <https://bit.ly/36ahHU7>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación* (tercera edición ed.). Bogotá, Colombia: Pearson Educación.
- Bula, A., & Bula, E. (2013). Críticas a la constitucionalidad de la detención preventiva en Colombia. *Actualidad Jurídica*, 9-14. Obtenido de <https://bit.ly/2DVfQ9E>
- Bustamante, M. M. (enero-junio de 2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91. Obtenido de <https://bit.ly/3clUqVm>
- Castañeda, M. (2015). *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas*. (M. Castañeda, Ed.) Ciudad de México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://bit.ly/2lXg0rr>
- CIDH. (14 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de <https://bit.ly/2Ysc40X>
- CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la detención preventiva en las Américas*. Washington: CIDH. Obtenido de <https://cutt.ly/LF0FEEy>
- CIDH. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <https://bit.ly/3EtPABO>

Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). *Ley 906 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*. Obtenido de <https://bit.ly/2roxFew>

Corte Constitucional. (28 de agosto de 1992). *Sentencia T-505*. Obtenido de <https://bit.ly/2OYih1q>

Corte Constitucional. (11 de noviembre de 1992a). *Sentencia T- 581*. Obtenido de <https://bit.ly/2PlzOQd>

Corte Constitucional. (23 de enero de 1996). *Sentencia C-022*. Obtenido de <https://bit.ly/2s2bZF8>

Corte Constitucional. (17 de octubre de 2002). *Sentencia T-881*. Obtenido de <https://bit.ly/1svSjzq>

Corte Constitucional. (9 de septiembre de 2003). *Sentencia C-776*. Obtenido de <https://bit.ly/2IPlrUg>

Corte Constitucional. (9 de junio de 2005). *Sentencia C-591*. Obtenido de <https://bit.ly/2DY63PY>

Corte Constitucional. (7 de junio de 2006). *Sentencia C- 456*. Obtenido de <https://bit.ly/2PrHD6X>

Corte Constitucional. (9 de abril de 2008). *Sentencia C-318*. Recuperado el 18 de mayo de 2016, de <https://bit.ly/2RxIgOW>

Corte Constitucional. (9 de octubre de 2013). *Sentencia C-695*. Obtenido de <https://bit.ly/33VnbQV>

Corte Constitucional. (18 de enero de 2017). *Sentencia C-003*. Obtenido de <https://bit.ly/2YoQdra>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (28 de junio de 2016). *Sentencia de Tutela STC9253-2017*. Obtenido de <https://bit.ly/2roq4g0>

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (3 de febrero de 1998). *Sentencia de casación. Radicación 11378*. Obtenido de <https://bit.ly/33YAa4o>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1 de octubre de 2009). *Sentencia. Acta 318*. Obtenido de <https://bit.ly/2PmhCpz>
- Cruz, M., & Parra, G. (2019). *Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y penas alternativas como solución a la crisis carcelaria [Trabajo de pregrado]*. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana. Obtenido de <https://bit.ly/38qJq9z>
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (tercera ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (novena ed.). Madrid: Trotta.
- García, J., & Lince, A. (2020). La aplicación del control de convencionalidad por parte del juez con función de control de garantías, en las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. En J. Sepúlveda, *Derecho, sociedad y justicia para el desarrollo* (págs. 392-421). Medellín: Sello Editorial Coruniamericana. Obtenido de <https://bit.ly/2L7jmVs>
- Grosso, M. (1999). *La reforma del sistema penal colombiano: la realidad detrás de la imagen: perspectiva político-criminal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Guerrero, Ó. J. (2010). *Control de Garantías*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Lozano, M. (2018). *La detención preventiva frente a la presunción de inocencia [Trabajo de grado de especialización]*. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Obtenido de <https://bit.ly/3Mr3OWI>
- Lozano, M. (2018a). La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario. *Derecho y Ciencia Política*, 20(1), 46-56. Obtenido de <https://bit.ly/38pbBFB>

- Matyas, E. (2010). Problemas en la regulación e interpretación de la presunción de inocencia en la Ley 906 de 2004. *Revista Republicana*(9), 15-35.
- Mendoza, I. (octubre de 2019). *Presunción de Inocencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de leyderecho.org: <https://bit.ly/369VIwz>
- Morales, M. (2019). *Eficacia de imposición de la detención preventiva. Límites constitucionales y legales*. Manizales: Universidad de Manizales. Obtenido de <https://bit.ly/3EM4jrG>
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Univesal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://bit.ly/2U58gDR>
- Nuria, G., & Pacheco, M. (diciembre de 2012). La construcción subjetiva de las consecuencias del encarcelamiento: El punto de vista del recluso. *Acción Psicológica*, 9(2), 21-34. Obtenido de <https://bit.ly/33YObiH>
- OEA. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de <https://bit.ly/2nQn5q5>
- Ospina, G. (2015). *La inconstitucionalidad de la detención preventiva*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda. Obtenido de <https://bit.ly/2PEo2Rd>
- Ramírez, G., & Meneses, C. (2010). Consideraciones sobre el principio de dignidad humana en el ámbito del derecho penal y del procedimiento penal acusatorio. *Advocatus*(14), 89-105. Obtenido de <https://bit.ly/2P38J5v>
- Ramis, P. (junio de 1985). Origen y evolución de la hermenéutica jurídica. *Universitas Philosophica*, 2(4), 95-105. Obtenido de <https://bit.ly/33JtV5z>
- Rocha, C. (2006). *Manual de introducción al Derecho*. Bogotá: Universidad del Rosario.

- Sánchez, J. (2010). *La presunción de inocencia como garantía del debido proceso y su aplicación en el de procedimiento penal ecuatoriano*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
Obtenido de <https://bit.ly/2LzgCx4>
- Solórzano, C. (2016). *Sistema Acusatorio y Técnicas de Juicio Oral* (quinta ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Sotomayor, J. O., & Tamayo, F. L. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de Derecho*(48), 21-53. Obtenido de <https://bit.ly/3r1VGRE>
- Tisnés, J. (julio-diciembre de 2011). Principio de inocencia y medida de aseguramiento de la libertad en Colombia (un estado constitucional de derecho). *Ratio Juris*, 6(13), 59-72.
Obtenido de <https://bit.ly/3cAXQnp>
- Uprimny, R. (2001). Constitución de 1991, Estado Social y Derechos Humanos: Promesas Incumplidas, Diagnósticos y Perspectivas. En V. autores, *Seminario de Evaluación. Diez Años de la Constitución Colombiana*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Uribe, O. (2007). *El principio de presunción de inocencia y la probable responsabilidad*. Ciudad de México: Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.
- Vásquez, J. P. (2009). Los principios rectores y las garantías procesales en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano. *Justicia Juris*(8), 69-83. Obtenido de <https://bit.ly/2MAAtFle>

Zafaroni, E. (1986). *Sistema Penal y Derechos Humanos en América Latina*. Buenos Aires:
Desalma.