

La medida de aseguramiento

The lock up measure

José Noé Barrera S.*

Resumen

Con el Acto Legislativo No. 3 de 2002, fue establecida la reserva judicial para la imposición de medidas de aseguramiento, cuya facultad quedó bajo la competencia del Juez de Control de Garantías. Este funcionario público está facultado para realizar todo aquello que la Constitución y la ley le autorizan, en especial velar por las garantías fundamentales de las personas, entre estas la libertad, la cual puede ser restringida con la debida observancia de los principios y normas que regulan la materia, con base en los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Palabras clave:

Constitución, juez, garantías, libertad, principios, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad.

Abstract

Since the Legislative Act 3 of 2002 was established the judicial reserve to impose lock up measures, which faculty depends of the competence of the Guarantee Control Judge. This public servant is empowered for the Constitution and the Law to protect the fundamental rights of the people, such as the freedom that could be restricted with the observation of the rules and principles of this matter.

Key words:

Constitution, judge, guarantee, freedom, principles.

* Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Especialista en Derecho Probatorio de la misma universidad; en Derecho Administrativo, de la Universidad Nacional en convenio con la UPTC; estudios de Maestría en Derecho Penal, de la Universidad Libre; Defensor Público, Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC.

Introducción

Dentro del sinnúmero de normatividades que rodean al Estado colombiano y que le brindan mayor seguridad jurídica, sin lugar a dudas se puede hablar del derecho penal, un elemento integrador de una serie de normas y decisiones aprobadas por el Estado, cuyo fin primordial es la preservación de la seguridad de las personas en todos sus órdenes, respecto a aquellas alteraciones cometidas por otros miembros de la sociedad, que no aceptan ciertas reglas, o que simplemente se vieron involucrados en los procesos porque de manera fortuita coincidieron en tiempo y espacio al momento de cometerse determinado delito.

Este planteamiento al igual que otros de la misma naturaleza, han permitido que muchos estudiosos en el tema profundicen en él y que, de alguna manera, proporcionen nuevos elementos de forma y de fondo para reforzar aun más el sistema y que además se llegue a la solución oportuna de los casos de manera justa y equitativa.

El desarrollo de todo el sistema procesal colombiano se fundamenta específicamente en las diversas legislaciones, la misma Constitución Política de Colombia y criterios jurisprudenciales y doctrinas que lo acompañan y fundamentan, le permiten aplicar de manera coherente y justa las diversas disposiciones, respetando desde luego los derechos de las personas y aquellos que han sido reconocidos incluso desde estrados internacionales, hecho que

conlleva la obligación de atenderse y respetarse en el mismo desarrollo de los procesos judiciales que se puedan estar adelantando.

En este orden de ideas, se hace referencia explícita a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal Colombiano, cuyo compendio de principios guarda relación estrecha con lo dispuesto por la Carta Magna colombiana, y que buscan en fin último, proporcionar las bases jurídicas necesarias tanto para las personas inculpadas (aquellas sobre las cuales recae el delito), como las directamente afectadas garantizándoles igualdad de derechos para administrar justicia con equidad, responsabilidad y honestidad; cuyas características en muchas ocasiones se dejan de lado ya sea por vacíos jurídicos como por negligencia al momento de sancionar y aplicar las penas.

Así, en el estudio penal se hace mención a las medidas de aseguramiento, que es una formalidad penal que se aplica a aquellas personas que desconocen e incumplen el ordenamiento jurídico y que los lleva a incurrir en un delito o delitos sobre lo cual el Estado apoyado en prueba, y respetando el debido proceso, los priva de su libertad de manera temporal, dependiendo de la gravedad de la falta.

Por la misma importancia que reviste el tema, es pertinente profundizar en su propia estructura, de manera que se logre ofrecer un documento jurídico donde se pueda orientar a todas las

personas respecto a su aplicación, procedimiento y manejo, máxime cuando la misma jurisprudencia y el Estado como tal, han dispuesto de manera continua, una serie de cambios y reestructuraciones que buscan afianzar aun más la norma y por lo mismo darle solidez a las diversas decisiones que se puedan derivar, así como lo contemplado en el nuevo sistema penal acusatorio frente a la privación de la libertad de las personas.

De esta manera, se busca definir los alcances de la medida de aseguramiento dentro del contexto penal colombiano, así como la determinación de las diferencias sustanciales del derecho penal colombiano en lo que a medidas de aseguramiento se refiere, con respecto a los demás países latinoamericanos y, finalizar con una evaluación de las diferentes decisiones jurisprudenciales que explican el tema de la medida de aseguramiento a nivel nacional e internacional tal como el desarrollo normativo lo permita.

“En los últimos años nuestro país se ha visto avocado a grandes transformaciones en materia judicial, todas encaminadas a solucionar los problemas que aquejan la administración de justicia colombiana, siendo uno de los más sentidos por los ciudadanos comunes, la congestión judicial”.

Por lo mismo las reformas han estado orientadas a dar celeridad a los procesos, instaurando así formas procesales con un fuerte contenido de oralidad e intermediación de la prueba, con términos

más expeditos y formas más ágiles. La implementación de estos sistemas procesales ha implicado una transformación en la cultura jurídica colombiana, pues tanto funcionarios judiciales como abogados litigantes y usuarios perciben el proceso, especialmente en el caso del proceso penal, como un instrumento efectivo pero condicionado a unos principios y valores de orden constitucional.

Y es ahí donde se ha presentado el gran divorcio entre el espíritu de la ley y el querer de la ciudadanía en general, quienes no se perciben como posibles “víctimas” del sistema, porque ante principios como la primacía de la libertad, consagrados en la Ley 906 de 2004 y defendidos por académicos y doctrinantes, se aprecia por parte de la ciudadanía una “impunidad” rampante y desconcertante; la celeridad que antes era solicitada por los sujetos procesales, hoy es tildada por los ciudadanos como una muestra del deterioro de la justicia, pues aquellos criminales deberían estar entre las rejas, “y por un buen tiempo” añaden los más osados.

La Ley 906 de 2004 estableció en Colombia un sistema de investigación y juzgamiento, eficiente y garantista, característica esta última dinamizada por las jurisprudencias de la Corte Constitucional que le han dado una interpretación constitucional de los estatutos procesales, defendiendo los derechos del sindicado sin olvidar los de la víctima; en un sistema dialéctico los sujetos procesales deben contar con garantías efectivas de igualdad y

defensa, permitiendo por ejemplo, que las víctimas puedan solicitar pruebas, pero a su vez siendo rigurosos con la legalización de la captura y solicitud de medida de aseguramiento.

La Ley 906 de 2004 trajo consigo profundos cambios en el quehacer institucional, permitiendo los preacuerdos y las negociaciones con los posibles autores del delito, ofreciendo significativas rebajas por la aceptación de cargos, e instituyendo un juicio público, oral y con inmediatez de la prueba que le permitan al juez conocer de manera directa el caso puesto a su estudio, y mejor aún, a la sociedad ser “veedora” de las causas penales y de las consecuencias que ellas derivan.

Pero estos cambios tan positivos para algunos, llegando incluso a convertirse en cita reiterada que *“ante la impunidad o la violación de un derecho fundamental es preferible la impunidad”*, no han encontrado el mismo eco en la sociedad colombiana. El ciudadano común sigue percibiendo que su sistema judicial no responde a sus necesidades, y peor aún, que agrava su situación colocándolo en franca desventaja frente al delincuente.

Reflejo de esta inconformidad es la Ley 1142 de 2007, sancionada a finales del mes de junio por el señor Presidente, que se nos presenta como la “Ley de Convivencia y Seguridad Ciudadana” que modifica el Código Penal y el de Procedimiento Penal, aumentando sustancialmente las penas para delitos considerados como “sensibles” para la ciudadanía, como son el hurto agravado

y calificado, la falsedad, e instaurando como generalidad la medida de aseguramiento.

Muchos aplausos y críticas ha recibido la mencionada ley, una manifestación más de la “dudosa” actividad legislativa que desarrolla el Congreso colombiano, que olvida la proporcionalidad que deben tener las penas en Colombia por mandato constitucional y legal, atentando así contra los principios internacionalmente reconocidos como los de igualdad, necesidad y razonabilidad de la pena. Por ejemplo, en el caso del hurto, este llega a tener penas semejantes a las que merecerían actos como los cometidos por los paramilitares desmovilizados, siendo mas gravosa la situación si las conductas se cometen a bordo de un vehículo o utilizándolo para la realización de la conducta.

El derecho penal es instrumento de control social tan fuerte, que su ejercicio radica en cabeza del Estado, quien a través de sus diferentes ramas y órganos lo controla, para evitar así exabruptos tales como los que puede llegar a cometer por ejemplo un presidente en campaña proponiendo medidas populares en ese sentido, pues las modificaciones de los códigos tienen un estricto trámite en las dos cámaras, y son sometidas a control de la Corte Constitucional; pero aún así se sigue pensando que la pena o su incremento van a cumplir totalmente el papel de prevención del delito, la represión penal es la “ultima ratio”, la ultima arma que debe esgrimir el Estado para defender al ciudadano, porque las razones del

delito no están, en la mayoría de los casos, en el desconocimiento de la sanción sino en las circunstancias personales, sociales, familiares y económicas que rodean a su autor.

De continuar el Estado colombiano siguiéndole el juego a la proliferación legislativa, a los aumentos de la penas, a la detención generalizada, los principios y valores del Estado social de derecho se desdibujarán en medidas oportunistas y populistas, entonces debemos sentarnos a esperar la pena de muerte para abusadores de niños y de ahí en adelante para todos los delitos que, por ejemplo, generen “sensibilidad social” como: la usura, la urbanización ilegal, la extorsión, el encubrimiento, los delitos contra el medio ambiente, etc., y así hasta que cubra cada uno de los tipos penales señalados en ley”.¹

Conocimiento para la aplicación de las normas que restringen la libertad y reserva judicial para su imposición

Con base en el desarrollo normativo en materia penal en Colombia, es preciso establecer algunos criterios de forma que le permitan al lector ampliar el nivel de información sobre las medidas de aseguramiento, por cuanto viene en aumento el número de casos de personas implicadas en diversos delitos que, indudablemente y en la mayoría de los casos, recaen en este tipo de

restricciones por lo que se hace exigible su conocimiento y profundidad a fin de evitar errores de fondo que alteren la estabilidad jurídica de las mismas por un procedimiento indebido e inoportuno para imponerles una medida de aseguramiento.

Dado este tipo de situaciones, el gobierno nacional en cabeza de sus mismos colaboradores y expertos en derecho penal, ha dispuesto de una serie de evaluaciones de manera permanente buscando con esto no solo la reforma de las leyes, sino el perfeccionamiento en la aplicación de las normas. Esto último por cuanto han existido casos en los cuales se aplican procedimientos indebidos e improcedentes que conllevan a fuertes críticas por parte del mismo ciudadano víctima de la inaplicabilidad de las leyes.

De otra parte, hay que ver que el Estado como parte de su mismo ordenamiento, debe propender por el mejoramiento e integralidad de las leyes nacionales con las internacionales en cuanto se han presentado casos que requieren de medidas de integración y de cooperación legislativa externa. Incluso los procesos investigativos han hecho exigible la conveniencia de definir tribunales competentes que se encarguen de adelantar tales investigaciones y sancionar con las normas y legislaciones de cada país a los infractores, incluso con medidas de aseguramiento privativa

¹ FAJARDO HOYOS, Nilsa. Por la seguridad y convivencia ciudadana [en línea]. Popayán: Universidad Católica de Colombia, 2007. [citado el 28-07-08]. Disponible en : http://www.uccpopayan.edu.co/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=83.

de la libertad de acuerdo a la gravedad del delito.

Por todos estos motivos, el gobierno dispuso del sistema penal acusatorio, como una medida de carácter penal que busca como fin último, la descongestión judicial, la rapidez en la solución de los casos y la aplicación oportuna de las normas, pero con el ingrediente adicional de la reserva judicial para la imposición de medida de aseguramiento, puesto que anteriormente era el fiscal quien realizaba dicha actividad y en el nuevo sistema penal acusatorio existen los jueces de garantías que apoyan esta gestión mediante el desarrollo de audiencias públicas. Aunque con esto no se quiera afirmar que la labor de la fiscalía sea desconocida, por el contrario, se advierte como un soporte a la investigación que es su principal tarea.

Son muchas las implicaciones que de manera directa presenta el derecho penal dentro del contexto social colombiano; su estudio y profundización permiten no solo la concientización real de quienes se enfrentan a diario con el tema, sino que además conlleva un reto mayor, entender el comportamiento de la medida de aseguramiento en este caso, como parte del proceso penal que rodea a la investigación.

Criterios y principios para imponer medida de aseguramiento

El entorno jurídico colombiano en materia penal viene siendo objeto de múltiples críticas producto del

desconocimiento jurídico por parte de la misma sociedad y del vacío normativo que ha caracterizando al entorno penal y que en muchos de los casos ha sido altamente cuestionado tanto por detractores del gobierno como por las instituciones, entidades y organismos adscritos que velan por el desarrollo legislativo de las mismas y por su cabal cumplimiento.

A partir de esta premisa, se considera importante generar un análisis pormenorizado de una formalidad jurídica en materia penal, la medida de aseguramiento, una medida cautelar dispuesta por la ley para lograr que la persona que comete el delito, no ocasione daño adicional a la sociedad por una conducta indebida y que puede afectar la estabilidad social de una comunidad, entidad, núcleo familiar, o cualquier espacio que pueda ser amenazado por la misma actuación del implicado.

El tema como tal es interesante desde el punto de vista que involucra una serie de leyes y disposiciones, incluso criterios de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el mismo Consejo de Estado, respecto a su aplicabilidad y requisitos fundamentales, aunque en este caso se hace referencia explícita a los efectos que generan por cuanto en ocasiones suelen aparecer demandas por incumplimiento de los procedimientos por parte de los mismos operadores.

Esta detención preventiva se da en la medida que a la persona inculpada se le

haya podido demostrar su vinculación con la conducta investigada en las audiencias que hacen parte del nuevo sistema penal acusatorio. Por lo cual, el fiscal pide al juez de garantías la medida de aseguramiento en cualquiera de sus formas, bajo los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, en tanto se desarrolle todo el proceso y se acumulen las pruebas respectivas. Aunque se hace claridad, con respecto al hecho que pueda declararse la responsabilidad del imputado, a quien se aplicará el principio de *in dubio pro reo* en el evento que no pueda desvirtuarse la presunción de inocencia.

Es importante ahondar en el tema, en la medida que se trata de una formalidad jurídica reconocida por la misma Constitución Política de Colombia y por cada una de las normas que la complementan y que le permiten desarrollarse en el entorno colombiano. Aunque lo más importante en este caso, es que sean las personas del común quienes deban conocer de antemano el conjunto de disposiciones que los ampara y que los lleva a entender todas y cada una de las medidas de que pueden ser objeto, una vez se encuentran implicados en procesos investigativos de carácter penal, y más aún si con su propia actuación están obstruyendo el mismo ejercicio de la justicia.

Misión del Derecho Penal. “El Derecho penal no se reduce solo al listado de las

conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que, por un lado, llevan a la separación de la sociedad del delincuente por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que se consideran resocializados mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley”.²

Las bases que constituyen el derecho penal son tan amplias como consecuentes con la realidad que enfrentan muchos ciudadanos de manera diaria. Así se habla de las fuentes del derecho, orígenes que le facilitan el entendimiento y análisis de cada situación a quienes se han preocupado por entender sus conceptos y dar aplicabilidad a las leyes que para el caso han sido desarrolladas tanto a nivel nacional como internacional.

Fuentes del Derecho Penal. “La fuente del Derecho es aquello de donde emana el derecho, de dónde y cómo se produce la norma jurídica.

Entonces, la única fuente del derecho penal por excelencia es la Ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva

² WIKIMEDIA FOUNDATION. Derecho penal [en línea]. s.l. : El Autor, s.f. [citado el 28-07-08]. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal.

aplicación, por lo tanto solo ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

Costumbre: la reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetirlos, o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la realice tenga la convicción de que es obligatoria. La convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, y la conducta es la parte objetiva, la costumbre es fuente de Derecho Mercantil. Inglaterra, que necesitaba un derecho en constante evolución, buscaba que su derecho se mantuviera dinámico porque era un país marítimo, no podía esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio y adoptó la costumbre como fuente del derecho.

Obviamente en Derecho Penal la costumbre no puede crear delitos y penas, por más de que un acto parezca inmoral, la costumbre no es fuente de Derecho penal, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, esto significa que en determinados casos una conducta que pareciera atípica, que pareciera calzar dentro del tipo penal, por fuerza de la actividad social se considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe con base en la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo, esto tampoco es estrictamente como fue explicada anteriormente pero tiene un parecido, porque la propia sociedad

restringe el ámbito, literalmente pareciera encuadrar en el tipo penal, sin embargo, procede de una conducta que la sociedad acepta, tiene que ver con la reiterada actividad social. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas, pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen encuadrar dentro del tipo penal a pesar de que pueden ocasionarle perjuicios a la misma y ser tipificada, también puede generar medida de aseguramiento.

Jurisprudencia: fuente del derecho clásica en el derecho anglosajón, mucho más que la costumbre, de ahí viene el precedente judicial. La jurisprudencia es el pronunciamiento, por lo general, de jueces colegidos que en muchas ocasiones se da reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, que sirve de soporte y consolidan una tendencia para la solución de un caso. No sólo en Estados Unidos o en Inglaterra la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones sino que todos los abogados buscan los precedentes porque contienen los criterios que sirven para solucionar el caso y por supuesto para la imposición de medida de aseguramiento con la debida aplicación de las normas.

Doctrina: es la fuente más débil del Derecho en general, en cierta forma no es fuente, sólo lo es en Derecho Internacional Público, hay áreas del Derecho Internacional Público donde la opinión de los científicos es relevante, cuando no hay forma de solucionar algunos casos la opinión de estos

científicos tiene relevancia. En el Derecho Penal tiene cierta relevancia porque trata de influir en la jurisprudencia, para que se aplique racionalmente la ley. Todo es un círculo, la ley es una fuente pero por sí sola no se aplica ya que hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla, pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia, la jurisprudencia y la doctrina relacionada con el caso concreto.

Principios generales del Derecho: son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales”.³

Cada uno de estos principios y teorías constitucionales en materia penal exigen de la interpretación y mejoramiento continuo por cuanto los delitos cambian, por lo tanto las sanciones y penas impuestas por el Estado para con los mismos infractores en el territorio nacional. En este orden de ideas, se desarrolla la ley 906 de 2004 en materia penal, disposiciones que son complementarias y consecuentes con los delitos cometidos y las medidas de aseguramiento a imponer.

Generalidades de la ley 906 de 2004. “Sin desconocer las indiscutibles reformas al sistema mixto referenciado; específicamente la contenida en la ley

600 de julio 24 del 2000 que se podría llamar la segunda gran reforma del sistema procesal penal colombiano, teniendo como parámetro la constitución del 91; encontramos la ley 906 de 2004 o nuevo código de procedimiento penal que también se ha llamado sistema oral.

La ley 906 del 2004 se constituye en una verdadera reforma procesal concretamente en lo que se refiere a la forma de administrar justicia.

De manera introductoria podemos afirmar que sus características generales son que se ingresa al sistema de la oralidad, ello es que el proceso penal se desarrolla por medio de audiencias públicas; en oposición al sistema anterior en virtud del cual las audiencias públicas se presentaban excepcionalmente, encontrando tal vez tres: la de conciliación, la de aceptación de cargos y la audiencia preparatoria. De otra parte debemos destacar que el funcionario fiscal en el nuevo ordenamiento pierde la facultad de imponer medidas de aseguramiento o definir la libertad de las personas, trasladándose para el juez de control de garantías. El nuevo sistema conserva en su estructura orgánica al fiscal como adscrito a la rama judicial”.⁴

Principios rectores de la ley 906 de 2004. “Destacamos como principios rectores fundamentales en la ley 906 de 2004 los de oralidad, contradicción, intermediación, intimidad, publicidad y

³ Ibid. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal.

⁴ Generalidades de la ley 906 de 2004 [en línea]. s.l. : WordPress, s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en: <http://www.apologiadelainvestigacion.com/category/derecho-penal>.

defensa; los cuales encuadran en su integridad para la imposición de la medida de aseguramiento.

- * *Oralidad*: entendido como motivo suficiente de agilidad de los procesos, para lo cual la administración de justicia contará con medios técnicos suficientes para registrar el desarrollo de las audiencias, (art. 9 C.P.P.).
- * *Contradicción*: en virtud del cual las partes tienen el derecho de conocer y controvertir las pruebas, como también la posibilidad de practicarlas en forma anticipada (art.15 C.P.P).
- * *Inmediación*: en virtud del cual la prueba reviste una característica especial como es que ya se incorpora de manera pública, oral y concentrada. El juez encargado de resolver sobre la responsabilidad del acusado de manera directa conoce la prueba lo que permite indiscutiblemente una mejor valoración (art.17 C.P.P).
- * *Intimidación*: cobra indiscutible importancia en el desarrollo del proceso, ello considerando las amplias e indiscutibles facultades con las cuales se revistió a la policía judicial.

Es de esta manera, que de acuerdo a la prescripción del artículo 14 derecho a la intimidad, los actos de investigación que lo puedan afectar, están sujetos a

control judicial en las siguientes 36 horas, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación.

- * *Publicidad*: permitirá el acceso al proceso a los intervinientes, a los medios de comunicación y a la comunidad en general, de esta manera sin lugar a dudas también se establece una especie de control social al proceso penal donde el ciudadano será un observador de excepción de las actuaciones de la administración de justicia (art. 18 C.P.P).
- * *Defensa*: en virtud del cual entre otros aspectos se abre una frontera al advenimiento de la prueba privada que deberá aducirse en el juicio oral siguiendo los principios anotados de publicidad oralidad concentración y contradicción (art.11 C.P.P)”.⁵

Dentro de toda esta teoría se hace mención de ciertas herramientas que suelen ser aplicadas en el momento en que se inicia un proceso de judicialización de personas sindicadas frente al delito. Una de ellas es precisamente la medida de aseguramiento, un sistema de protección que el Estado ha buscado aplicar a la sociedad para evitar que se altere su propia seguridad. Así, se determinan ciertos parámetros que hacen parte de la misma y que llevan a que exista legalidad en cada uno de los procedimientos que la acompañan, evitando con esto que

⁵ Ibid. Disponible en: <http://www.apologiadelainvestigacion.com/category/derecho-penal>.

las mismas personas sindicadas eleven peticiones por malos procedimientos al momento de su captura y legalización así como la imposición de la medida de aseguramiento.

Medidas de aseguramiento en la ley 906 de 2004. “Dentro de la ley 906 de 2004, y a partir del artículo 306, se regula todo lo referido a las medidas de aseguramiento.

Es necesario, de antemano, dejar claro que las medidas de aseguramiento son de aplicación excepcional, por la evidente y necesaria garantía fundamental de Presunción de Inocencia (Artículo 29 Constitución Política) decantado, como norma rectora, (en el artículo 7 de la ley 906 de 2004) además de la aplicación del derecho fundamental de la libertad (Artículo 28 de la Constitución Política y 2 de la ley 906 de 2004).

Las medidas de aseguramiento, filosóficamente hablando, son inconstitucionales por cuanto ¿cómo es posible que se presuma la inocencia y al tiempo se le prive de la libertad a una persona no condenada? Pues no existe explicación lógica, menos dentro de un sistema de características acusatorias, donde la libertad es regla general.

Para justificar la imposición de las medidas de aseguramiento, el legislador las cataloga de excepcionales, y de aplicación exclusiva para cumplir alguno

de sus fines. Dichos fines suponen el desmedro de la garantía de presunción de inocencia, en pos de salvaguardar otros derechos de rango general, aplicando la PONDERACIÓN.

Los fines de la medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 308 de la ley 906 de 2004 son:

- * Evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
- * Cuando el imputado sea un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
- * Verificar que el imputado comparecerá al proceso y cumpla con la sentencia.

Es necesario estudiar los fundamentos de estos fines, los que la doctrina y jurisprudencia llaman fines constitucionales, en la sentencia C- 774 de 2001, se encuentra un estudio profundo al respecto”.⁶

Cada fundamento jurídico que hace parte de la medida de aseguramiento, le proporciona mayores bases para que su misma aplicabilidad se desarrolle atendiendo los mismos preceptos constitucionales, respete los parámetros legales establecidos y pueda brindarle mayor seguridad jurídica a los procedimientos aplicables. No obstante, hay que tener en cuenta que existen diferentes clases de medidas de aseguramiento como procedimientos,

⁶ DEL RÍO GONZÁLEZ, Enrique. Medidas de aseguramiento en Colombia (Ley 906 de 2004). s.l. El Autor, 2008. Disponible en : <http://www.enriquedelriogonzalez.com/2008/07/medidas-de-aseguramiento-en-colombia.html>.

procedencia e improcedencia y trámites que se deben atender para llevar a cabo la solicitud que pueda elevarse, en este caso el juez de garantías.

Clases de medidas de aseguramiento en la Ley 906 de 2004. “Conforme el artículo 307 de la ley 906 de 2004, existen dos tipos de medidas de aseguramiento:

- * Las privativas de la libertad.
- * Las no privativas de la libertad.

Las primeras son las más drásticas e implican la plena restricción al derecho de libertad, pueden cumplirse en establecimiento de reclusión, o en la residencia señalada por el imputado.

Las no privativas de la libertad, implican cierta restricción sin llegar al trauma de la privación de la libertad, tales como: sometimiento a un mecanismo de vigilancia electrónica o personal, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, observar buena conducta, prohibición de salir del país, entre otros concretamente indicados en la ley”.⁷

Solicitud y trámite de la medida de aseguramiento. “La medida de aseguramiento será solicitada por el fiscal, ante el juez de control de garantías, en audiencia preliminar,

aunque, de conformidad con la sentencia C- 209 de marzo de 2007, la víctima también podrá acudir ante el juez de control de garantías para solicitar la medida. Dentro de esta audiencia, es indispensable la presencia del defensor del imputado.

Es posible la solicitud ante el juez de control de garantías, de la revocatoria de la medida de aseguramiento, cuando existen elementos de carácter probatorio que hacen inferir razonablemente que desaparecieron los requisitos para mantener la medida de aseguramiento”.⁸

Procedencia de la medida de aseguramiento. “Además de los fines constitucionales antes citados, son necesarios algunos requisitos objetivos, el primero de ellos de carácter probatorio:

“... cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...” (Artículo 308 de la ley 906 de 2004).

El segundo, dado por la calidad del delito y el monto de la pena mínima. (Ver artículo 313 de la ley 906 de 2004) para aplicar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es necesario que

⁷ DEL RÍO GONZÁLEZ, Enrique. Medidas de aseguramiento en la ley 906 de 2004 [en línea]. s.l. : Google Docs, s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en : http://docs.google.com/View?docid=dc2skt32_10fqvbs6cn.

⁸ Ibid. Disponible en: http://docs.google.com/View?docid=dc2skt32_10fqvbs6cn.

la pena mínima sea inferior a cuatro años o no tenga señalada pena de prisión. (Ver artículo 315 de la ley 906 de 2004).⁹

Sustitución de la medida de aseguramiento. “De la lectura del artículo 314 de la ley 906 de 2004, se extractan algunos casos específicos en los que se puede sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario, por el lugar de residencia (detención domiciliaria) para esto, son necesarios requisitos especiales, dados por la norma, pero es de resaltar que de todas maneras se da afectación a la libertad.

Lo que en la ley 600 de 2000, era conocido como libertad provisional, en ley 906 de 2004, se conoce como causales de libertad, regulada en el artículo 317. Para acceder este beneficio es necesario el pago de una caución, la que en nuestro concepto no es necesaria, tratándose de sustitución de la medida. (Ver artículo 319 de la ley 906 de 2004).¹⁰

Las medidas de aseguramiento y la presunción de inocencia en el proceso penal. “El derecho fundamental al debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución, entre sus elementos se encuentra la presunción de inocencia, según la cual: *“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”*.”

En relación con esta disposición constitucional que consagra la presunción de inocencia como expresión del derecho al debido proceso, ha afirmado la Corte Constitucional que es una de las columnas sobre las cuales se configura el Estado de Derecho y es, de igual modo, uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas. La presunción de inocencia expresa la garantía constitucional consistente en que aquel a quien se le acusa de haber cometido un delito deberá ser tenido por inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, al final del cual se lo haya declarado judicialmente culpable mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

A su turno, uno de los aspectos de la presunción de inocencia del cual se ha ocupado la Corte tiene que ver con el tratamiento de las personas que están siendo investigadas por un delito y a las que, como consecuencia de ello, se les ha dictado medida de aseguramiento con o sin beneficio de libertad. Ha dicho la Corte que es preciso señalar que en cualquiera de las dos hipótesis anunciadas no se está imponiendo una sanción, debido a que no existe aún convicción sobre la responsabilidad penal del sujeto inculcado.

En relación con el tema de las medidas de aseguramiento, según la Corte, no

⁹ Ibid. Disponible en: http://docs.google.com/View?docid=dc2skt32_10fqvbs6cn.

¹⁰ Ibid. Disponible en: http://docs.google.com/View?docid=dc2skt32_10fqvbs6cn.

se puede dejar de lado el peso que le cabe al derecho a la presunción de inocencia. No se pueden perder de vista, sin embargo, las dificultades teóricas y prácticas que las medidas de aseguramiento implican cuando se proyectan sobre el derecho a la presunción de inocencia, sobre la garantía de libertad y sobre el derecho de defensa y contradicción. Bien sabido es que a la presunción de inocencia le subyace una valoración muy profunda que se conecta justamente con la necesidad de proteger la libertad del sindicado así como con su derecho de defensa y contradicción.

En un sentido amplio, el derecho de defensa y contradicción exige que no exista culpa sin juicio. En un sentido estricto, tal derecho implica que sólo hay juicio cuando la acusación ha sido sometida a prueba y a refutación. La presunción de inocencia del imputado se postula, por tanto, hasta cuando se pruebe su responsabilidad y esto se haga por medio de sentencia definitiva de condena.

Ahora bien, una parte de la doctrina considera la presunción de inocencia como un "*principio fundamental de civilidad*", como "*el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable.*" Desde esta perspectiva, la importancia que se deriva de la presunción de inocencia para el cuerpo social es incalculable pues sobre sus cimientos es factible configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos.

Si bien es cierto que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada por las actuaciones delictivas que puedan realizar algunos de sus miembros, no menos cierto es que la seguridad de los ciudadanos también se amenaza de modo serio cuando se legitiman sanciones y procedimientos arbitrarios.

No ha escapado por lo tanto a la reflexión jurisprudencial de la Corte Constitucional la compleja relación entre las medidas de aseguramiento y la presunción de inocencia, en medio de lo cual ha afirmado claramente que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva que impone una sanción al imputado, ni define el proceso penal, sino que la definición del proceso penal apenas tiene lugar cuando se dicta sentencia y, más concretamente, cuando la sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada, no antes. De ahí el carácter provisional que le subyace a la medida de aseguramiento y la relevancia que durante el lapso en que ella esté vigente tiene la presunción de inocencia. En vista de que la medida de aseguramiento no es una sanción ni tiene carácter definitivo, el sindicado goza de todos los derechos fundamentales y puede hacerlos efectivos. La medida de aseguramiento no comporta, por tanto, restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas la presunción de inocencia que permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme.

Es importante entonces resaltar que las medidas de aseguramiento dictadas

como consecuencia del cumplimiento de los requisitos legales en contra de una persona tienen como finalidad garantizar, en los casos en los que las circunstancias lo ameriten, la comparecencia de dicho individuo ante la administración de justicia, pero que esta situación es claramente distinguible de aquella que se presenta cuando una vez cumplidos todos los trámites propios del proceso, se la declara responsable penalmente y se le aplica la sanción prevista en la ley.

En este sentido, la Corte ha admitido en algunas oportunidades que la presunción

de inocencia no riñe con la posibilidad de aplicar medidas de orden preventivo para asegurar la comparecencia ante los jueces de las personas frente a las cuales se tienen motivos serios y debidamente fundados para considerar que han cometido un ilícito. Cuando se dicta como medida de aseguramiento detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la persona sigue gozando de la presunción de inocencia mientras no se pruebe su responsabilidad.

(Corte Constitucional. Sentencia T-331 de 4 de mayo de 2007. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño)¹¹

Bibliografía

BACIGALUPO, Enrique y otros. Monografías penales. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2001. 109 p. ISBN 958-635-408-3.

CALVO SUÁREZ, Diego Germán. Presunción de inocencia [en línea]. s.l. : Espacios Jurídicos, s.f. [citado el 27-07-08]. Disponible en : <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/presuncioninocencia.htm>.

COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. Sentencia C-425/97 [en línea]. Bogotá : El Autor, s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en : http://www.secretaria.senado.gov.co/leyes/SC425_97.HTM.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Enrique. Medidas de aseguramiento en Colombia (Ley 906 de 2004). s.l. El Autor, 2008. Disponible en : <http://www.enriquedelriogonzalez.com/2008/07/medidas-de-aseguramiento-en-colombia.html>.

_____. Medidas de aseguramiento en la ley 906 de 2004 [en línea]. s.l. : Google Docs,

¹¹ LAS MEDIDAS de aseguramiento y la presunción de inocencia en el proceso penal [en línea]. s.l. : Juridicaaldia.com, 2007. [citado el 28-07-08]. Disponible en: http://www.popayanaldia.com/juridicaaldia/?opcion=ampliar_noticia&idn=132&fechaindex=2007-11-16.

s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en : http://docs.google.com/View?docid=dc2skt32_10fqvbs6cn.

DELLA TORRE, Facundo. Exención de prisión y excarcelación [en línea]. s.l. : Editorial Estudio, s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en : http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/penal/exencion_de_prision_y_excarcelac.htm.

FAJARDO HOYOS, Nilsa. Por la seguridad y convivencia ciudadana [en línea]. Popayán : Universidad Católica de Colombia, 2007. [citado el 28-07-08]. Disponible en : http://www.uccpopayan.edu.co/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=83.

GENERALIDADES DE la ley 906 de 2004 [en línea]. s.l. : WordPress, s.f. [citado el 29-07-08]. Disponible en : <http://www.apologiadelainvestigacion.com/category/derecho-penal>.

LAS MEDIDAS de aseguramiento y la presunción de inocencia en el proceso penal [en línea]. s.l. : Juridicaaldia.com, 2007. [citado el 28-07-08]. Disponible en : http://www.popayanaldia.com/juridicaaldia/?opcion=ampliar_noticia&idn=132&fechaindex=2007-11-16.