



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN COLOMBIA VS CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Análisis a través del Control de Convencionalidad¹.

Por: Edna Giset Angarita Rojas²

Universidad Católica de Colombia

Resumen:

La actualidad en Colombia pone de presente una serie de problemas en la política criminal que se ve reflejada en los cada día más preocupantes índices de hacinamiento en las cárceles, así como los de reincidencias en conductas criminales. Dicho esto, vale preguntarse ¿cuál es el rol de las medidas de aseguramiento en la crisis de hacinamiento que se vive en los establecimientos carcelarios? Pues bien, la realidad retratada es que el solo hecho de que las diligencias penales hagan parte de la agenda mediática, pone la suficiente presión sobre los jueces para aplicar de forma indiscriminada las causales de imposición de medidas de aseguramiento, incluso, en contra de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7, que ha sido ratificado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), y que por lo mismo, tendría que ser razón suficiente para una

¹Este Trabajo de Grado hace parte de la actividad resultante del proyecto de investigación: “Desafíos Contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios”, que forma parte de la línea de investigación: “Fundamentación e implementación de los Derechos Humanos” del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia”, reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Dirigido por Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, Docente Investigador y Líder del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia” de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: jacubides@ucatolica.edu.co.

²Estudiante de Derecho. Auxiliar de Investigación del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia” e integrante del semillero de investigación “Observatorio de Justicia Constitucional de Derechos Humanos” vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: edna_angarita8@hotmail.com

mejor ponderación por parte de los jueces nacionales, en razón al Control de Convencionalidad y su integración normativa en virtud del Bloque de Constitucionalidad en sentido amplio.

Por lo anterior, vale preguntarse ¿Existen conflictos jurídicos entre las disposiciones relativas a las medidas de aseguramiento frente a lo desarrollado en torno a la Libertad Personal en la Corte IDH y vinculante para Colombia por Control de Convencionalidad?

Palabras clave:

Derechos Humanos, Medidas de Aseguramiento, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Control de Convencionalidad, Colombia.

Abstract:

The current situation in Colombia presents a series of problems in the criminal policy that is reflected in the increasingly worrying rates of overcrowding in prisons, as well as those of recidivism in criminal behavior. That said, it is worth asking ¿What role do insurance measures play in these scenarios?

Well, the reality portrayed is that the mere fact that criminal proceedings are part of the media agenda puts enough pressure on the judges to indiscriminately apply the grounds for imposing insurance measures, even against Established in the American Convention on Human Rights, article 7, which has been ratified jurisprudentially by the Inter-American Court of Human Rights, and that therefore, should be sufficient reason for a better consideration by national judges, in Reason for Conventional Control and its normative integration under the Constitutional Block in a broad sense.

Therefore, it is worth questioning ¿Are there any legal conflicts between the provisions of the Colombian criminal law in cases where measures that affect the right to personal liberty, as enshrined in Article 7 of the ACHR and jurisprudential

development Of the Inter-American Court of Human Rights for the Colombian State through Conventional Control?

Keywords:

Human Rights, Measures of Assurance, Inter-American Convention on Human Rights, Conventional Control, Colombia.

Sumario:

Introducción; 1. Medidas de aseguramiento; 2. Control de Convencionalidad; 3. Análisis del conflicto entre CADH y CP; Conclusiones; Referencias.

Introducción

Desde que el derecho penal nació como una disciplina en los estados y se abolió la venganza por mano propia como forma de hacer valer o tomar reivindicación frente a derechos vulnerados, se ha observado una constante evolución al punto que hoy en día nos encontramos con un modelo internacional que procura el respeto y la protección de los Derechos Humanos, aun en las legislaciones internas de cada país, así pasa con Colombia y el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, donde al momento en que se ratifica el tratado se genera un compromiso para el estado de la observancia de las diversas disposiciones de la convención.

No son raros los casos en los que se da la colisión de entre los preceptos nacionales y los internacionales. En Colombia vive una grave vulneración de los Derechos Humanos a lo largo de todo el territorio, como se ha dejado en evidencia después de diversos pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional Colombiana y por los actuales casos que se adelantan en el Sistema Interamericano de Derecho Humanos. Ahora bien. Una de las situaciones que más alarma genera por su magnitud, es la del hacinamiento penitenciario que se vive en este momento en el país, como consecuencia de la actual política criminal colombiana y sus medidas de restricción de la libertad.

Una de ellas, son las conocidas medidas de aseguramiento, las cuales concurren como una medida excepcional, cuando con el previo cumplimiento de una de tres causales, a saber: 1) que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia 2) que el imputado constituya un peligro para la sociedad o la víctima 3) que resulte probable que el imputado no acudirá al proceso o no cumplirá la sentencia.

Demostrada alguna de las situaciones antes mencionadas, el imputado es conducido a un centro carcelario en donde ha de esperar hasta que se desarrolle el juicio. Es decir, aún no se ha determinado su responsabilidad concreta en los hechos por los cuales se le acusa, sin embargo si se le restringe de la libertad, lo que lleva a que los centros carcelarios tengan una afluencia constante de reos sin presentarse ninguna opción de la salida de los mismos, pues la misma congestión del sistema judicial ayuda a que su situación jurídica se extienda en el tiempo. Por otra parte esto entra en contra vía con la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el momento en que la persona es ingresada a centro carcelario sin un proceso que determine su responsabilidad concluido.

1. Medidas de aseguramiento

Hablar de medidas de aseguramiento es hablar de derecho penal, pues este concepto de medida de aseguramiento surge del mismo, como una medida u forma de tratar con un individuo que se considera riesgoso para la sociedad o para el proceso mismo que se desarrolla con aras de llegar a la verdad de los hechos que la sociedad como foco de protección del derecho penal exige. Es decir, se erige como una expresión de políticas de prevención y seguridad humana a cargo del Estado(Cita & Cubides, 2013).

Desde que la sociedad humana comenzó a organizarse, como una actividad de comunidad, ha existido el delito, para tomar a modo ilustrativo encontramos la historia bíblica de Moisés, ya existía el crimen, como lo conocemos hoy en día, como lo señala la tradición judío cristiana a través de sus libros sagrados podríamos identificar los diez mandamientos como una normatividad penal pues indicaba que comportamientos quedaban prohibidos en la comunidad, entre estos se encontraba el hurto, el asesinato, el adulterio entre otros. Si bien es cierto se establece la conducta prohibida, no se indica el tratamiento que se deba dar a quienes incurrieran en estas conductas.

La primera respuesta de la sociedad humana se aplicó el concepto de venganza o retribución por parte de las víctimas o incluso de la misma sociedad, aunque claramente más que defender ciertos preceptos para proteger la vida en comunidad o los bienes de los individuos, se pretendía era infligir un castigo a quien había cometido una infracción, con el objeto de que el afectado o su misma familia pudiesen saciar la sed de venganza que dominaba en estos casos, esta época se conoce como la época de la venganza privada o la venganza de sangre, ya que la gran mayoría de ocasiones que estas medidas se tomaban era con consecuencias

que implicaban ya sea el homicidio o heridas a los afectados y por ende el pago que se tenía para el agresor era el mismo.(Guardiola, 2012)

La siguiente etapa del derecho penal se encuentra la época del derecho divino en esta época se funde con el concepto de religión y ante cualquier ofensa el castigo se toma como una medida de retribución a los dioses, esta modalidad se aplicó en diversos puntos alrededor del mundo, entre los más reconocidos se encuentra la cultura china, babilonia, Egipto e india. De este periodo lo que más se recuerda constantemente en la doctrina penal es el código de Hammurabi comúnmente conocido por la frase “ojo por ojo, diente por diente” pero cabe aclarar que este no fue el único aporte que dicho código realizó, pues como su nombre lo indica era una codificación donde se regulaban los aspectos de manera detallada e incluso prohibía la venganza privada, de igual manera identificaba y diferenciaba entre dolo y culpa lo que significó un gran avance dentro de la doctrina penal. En el derecho romano se institucionalizó pero no dejó de ser más que el derecho penal de retribución en donde se distinguió entre la ofensa privada y la pública, pero se siguió manejando el concepto retributivo de la pena para los afectados por el agravio mismo. (Quisbert, 2008)

La mayor institucionalización vino con la subida de la iglesia católica al poder, pues se dio una codificación y regulación de las conductas humanas les dio una clasificación y de la misma manera estableció sus normas e incluso tuvo un antecedente de regulación de los conflictos, en el momento que prohibía el desarrollo de actividades bélicas en los días de la pasión, cabe aclarar que su naturaleza no dejaba de lado la venganza, si se organizó como algo público, esto llevó a que la venganza privada se dejara de lado y trató de establecer una igualdad entre los individuos, como iguales ante los ojos de Dios, sirvió como referente de lo que actualmente se maneja y lo más importante es que estableció la reclusión en monasterios como castigo accesorio lo que se podría definir como un precedente a la pena privativa de la libertad.

Después de este periodo con el advenimiento de la ilustración se separó el concepto de religión del ámbito punitivo y se comenzó a hablar del debido proceso

y de la igualdad de los individuos ante la ley, la prisión adquirió un carácter central en la forma de castigo en el derecho penal terminando con la llegada de la revolución francesa y el nacimiento del concepto de derechos humanos, que se han ido aplicando a la doctrina penal haciendo que uno de los derechos más protegidos sea la libertad, de manera que se le entregan mecanismos a los reos para poder defenderla. (Quisbert, 2008)

De este periodo en adelante se desarrolló el derecho penal científico, en el cual la metodología se convirtió en regla, y se lleva a cabo, con base en el proceso todo esto motivado por el desarrollo del concepto de los derechos humanos después de la revolución francesa pues esto permitió que los reos fuesen sujetos de derecho y se les permitiera la defensa, mediante un proceso neutral desarrollado con base en normas previamente instituidas, asegurando que el juicio y los pasos del mismo se den con la mayor neutralidad posible haciendo que el resultado de este se base en la justicia únicamente.

Existen en la actualidad diversos métodos para el castigo de las penas pues nos encontramos con la principal que es la prisión y consiste en restringir al individuo que resultare culpable de cometer un delito su derecho a la libre locomoción, internándolo en un centro penitenciario, donde el estado mediante programas sociales debería trabajara por que el sujeto puede readaptarse a la sociedad como una persona productiva y funcional, hay penas alternativas que pueden hacer referencia a la libre locomoción desde la prisión domiciliaria, donde en vez de que el individuo se recluya en un centro carcelario, este cumpla con su condena en su casa sin poder alejarse de la misma. Pero actualmente se ha librado una discusión en torno a las llamadas medidas de aseguramiento o detención preventiva(Giorgio, 2015).

Así pues, en el entendimiento popular la medida de aseguramiento es encerrar en la cárcel a quien cometió un delito por unas determinadas razones, pero lo que no se sabe es que este proceso reviste una naturaleza excepcional que debe responder a unas medida concretas ya que es uno de las partes en las que más

fácilmente se pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, en el caso en que esta medida se realice sin una justa causa(Garcia Falconi, 2009).

Se realizará el análisis de esta figura en el sistema jurídico colombiano que en las últimas dos décadas se ha trabajado para que sea un estado garante de los derechos humanos. Este trabajo debe realizarse en todos los sentidos especialmente en el judicial que es el que les brindará a los ciudadanos la oportunidad de defender sus derechos en caso de que sean vulnerables, pero también de las personas acusadas, teniendo como eje rector la presunción de inocencia y el debido proceso para todos los procesos ante las autoridades(Rodriguez, 2010).

Cabe aclarar que esto ha sido parte de la evolución normativa que trajo consigo la Carta Política de 1991 pues antes de la misma no era posible hablar de a excepcionalidad de este mecanismo, pues en Colombia por mucho tiempo se acuñó en el ámbito jurídico a nivel nacional que decía “un auto de detención no se le niega a nadie” esto a pesar de sonar como un comentario jocoso entre abogados, resultaba ser una clara representación del desvalor en el que había caído el derecho a la libertad en el proceso judicial colombiano donde la detención funcionaba como una regla general y no como una excepción (Peña, 2013)

Aunque lo anterior es un indicativo de que se ha mejorado al día de hoy con el manejo de la detención preventiva , en el marco jurídico colombiano se ha dado especial importancia a la protección a la libertad de las personas, se ha tratado por diversos mecanismos él limitar el uso judicial de la detención con miras a hacer efectiva esta protección, aunque por otra parte se sabe que la privación de la libertad de manera provisional como medida preventiva para el proceso, aunque todo esto debe ser por causas puntuales y excepcionales. (Bolívar, 2012)

Actualmente las tres condiciones para que un operador jurídico pueda imponer medidas de aseguramiento son 1) que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia 2) que el imputado constituya un peligro para la sociedad de la sociedad o la víctima 3) que resulte probable que el imputado no acudirá al

proceso o no cumplirá la sentencia; si bien existen estos tres puntos concisos que sirven de guía para el límite que debe imponer el operador jurídico en su actuar hay otro requisito extra y es que debe inferir que el imputado es autor o participe del delito que se le endilga, aunque este análisis le corresponde a la fiscalía como ente acusador, pues este cuerpo no puede realizar una imputación sin este punto como tal de ahí que una vez la solicite el ente acusador el trabajo del operador jurídico sea verificar los tres puntos anteriores. Lo que hace que el control sea determinante antes de imponer medidas de este tipo. (Palacio, 2011)

Así pues es fundamental aclarar que la figura de la medida de aseguramiento ha tenido un avance en el sistema jurídico colombiano, pero aún quedan conflictos por dirimir, pues como se puede observar esta medida entra en contra vía directa del derecho a la libertad de cada persona, pues existen criterios para la imposición de la misma que no son objetivos.

Por ejemplo, él que relativo a que el imputado represente un peligro para la sociedad, pues aún se estima lo suficientemente amplio como para generar afectaciones injustificadas a la libertad personal(Cruz, 2012). Con esto y todas las medidas de aseguramiento tienen un rol muy importante a la hora de evitar que los imputados puedan eludir la acción penal a través de maniobras irregulares. (Morales, 2011)

Dicho lo anterior, debe recordarse que el Código de Procedimiento Penal trae consigo las siguientes normas que dan el entendimiento necesario sobre la necesidad y pertinencia de las medidas de aseguramiento en el ordenamiento penal colombiano.

Artículo 306. *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.* Modificado por el art. 59, Ley 1453 de 2011. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Artículo 307. *Medidas de aseguramiento.* Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Ahora, si bien es cierto que en los artículos siguientes se pueden evidenciar disposiciones en las cuales se establecen las reglas de interpretación y valoración de las circunstancias antes mencionadas, lo cierto es que las mismas suelen ser de una textura abierta ostensiblemente grande, pues, por ejemplo, se entiende como obstrucción de la justicia cuando *existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación*³o se entiende como posibilidad de no comparecencia, entre otras *La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este*.⁴

³ Artículo 309 del código de procedimiento pena, Ley 906 de 2004.

⁴ Artículo 312, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Tenido lo anterior, se presenta entonces la controversia cuando se lee la Convención Americana de Derecho Humanos – en adelante CADH- pues en su artículo 7 establece lo siguiente:

Artículo 7

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Dicho esto, vale preguntarse si existe algún tipo de controversia y su alcance entre las disposiciones antes relacionadas, pues la CIDH ha manifestado en varias ocasiones que:

198. En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...). (Palamara Iribarne Vs. Chile, 2005)

En línea con el anterior pronunciamiento, la misma CIDH igualmente ha sostenido que⁵:

74. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005)

Así, lo que la Corte IDH, en concordancia con lo anotado por la CADH exige para la aplicación de medidas preventivas de seguridad, es que las mismas tengan estándares constitucionales y legales que se traduzcan en su especialidad y subsidiaridad, y así usar la privación preventiva de la libertad como excepción. Es decir que en un primer y genérico plano, solamente debe ser la libertad personal limitada cuando haya certeza de la culpabilidad del sujeto, mas no de su peligrosidad o de las posibilidades que este tenga para dilatar las diligencias del proceso.

2. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad, se constituye como un instrumento comparativo, útil al momento de determinar el grado de compatibilidad entre lo que se dispone en el derecho interno, con las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al hablar de control de convencionalidad se hace una referencia directa a la internacionalización del derecho constitucional y al derecho internacional que debe ser constitucionalizado (Torres Zúñiga, 2013). De la misma forma, el control de convencionalidad se convierte en una expresión de las formas de implementación y

⁵ En la misma línea de los dos pronunciamientos anteriores, puede consultarse: Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

cumplimiento con lo dispuesto por las Sentencias de la Corte IDH que permite alejar las aspiraciones e intenciones políticas del mismo(Vivas & Cubides, 2012)

Para llevar a cabo un análisis de las implicaciones del control de convencionalidad, se hace necesario hacer una revisión de antecedentes, y entender el propósito y las motivaciones con las cuales surge el concepto.

En el año 2003 la Corte IDH emplea por primera vez el término, y fue señalado propiamente en un caso concreto en el año 2006; Almonacid Arellano y otros vs. Chile, fallado el 26 de septiembre del mismo año, que dispuso la nulidad del decreto ley en donde se resolvía el perdón a aquellos crímenes de lesa humanidad, que fueron cometidos en el periodo de dictadura de Augusto Pinochet, la invalidez del decreto obedece a que dicha determinación iba en contravía de lo pactado en la Convención Americana de Derechos Humanos, haciendo la acotación respecto al deber que sostiene el poder judicial de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas establecidas internamente aplicadas a casos concretos, y lo dispuesto en la el tratado.(CIDH, 2012)

No obstante lo anterior, diversos pronunciamiento de la doctrina sostiene que el origen primigenio del concepto de Control de Convencionalidad se da con el voto concurrente por Sergio García Ramírez, jurista mexicano miembro de la Corte IDH, en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, de 2003(Vivas & Cubides, 2012)(Cubides J. A., 2013).

Lo establecido por la CIDH, responde a la necesidad de unificar y actualizar, los principios bajo los cuales se interpreta y se ejecuta lo acordado en la Convención Americana a nivel de derecho interno, en donde en el artículo 2 de la misma se habla acerca de la obligación que atañe a los Estados partes, en este sentido y como se refiere a continuación:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren

necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
(Organización de los Estados Americanos, 1969)

Al hacer un breve examen temporal, es posible detectar que a la CIDH le costó trabajo definir el método a través del cual podría ratificar lo establecido en la Convención Americana, el cual en un primer momento se definió como “control de convencionalidad” a través de la sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en septiembre del año 2006. Pero, es en un caso concreto, en donde finalmente se logra consolidar su función y su propósito, a través de una sentencia emitida en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, en noviembre del mismo año (posterior a la sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile), y establece lo que se describe a continuación:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, 2006)

El control de convencionalidad, entonces, surge como herramienta, que pretende servir como medida de correspondencia entre lo que establece el poder judicial a nivel interno de un país, y los acuerdos, pactos y tratados a los que se llega a nivel internacional, el propósito, a grandes rasgos, va orientado a un intento de garantizar que haya cierto grado de uniformidad y cumplimiento de los mismos, naturalmente sin dejar a un lado las particularidades de cada país (Cubides, Chacón, & Sanchez, 2014).

Éste mecanismo, tiene como sustento la obligación asignada a cada Estado y sus jueces, de ejercer controles de legalidad y constitucionalidad, no únicamente

de los asuntos que son directamente de su competencia, sino de la debida integración y articulación con el sistema de toma de decisiones ordinarias, de aquellas disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos. (Quinche, 2009)

Ahora bien, se hace fundamental entender cómo funciona el control de convencionalidad en el contexto nacional, para ello es importante comprender que dicho mecanismo, tiene la particularidad de estar vinculada a la interpretación del poder judicial interno, por cuanto los casos en cada Estado han de ser indiscutiblemente diferentes. Esto es algo que la CIDH ha tenido presente y lo reconoce a través no sólo de limitar o describir responsabilidades, sino que incluyen condiciones de interpretación de la Convención Americana de Derechos, señalando a su vez efectos adjuntos a la toma de decisiones. (Cubides & Chacón, 2015)

Para el caso de Colombia, vale la pena examinar algunas particularidades que llaman la atención y que sin duda deben ser consideradas en el análisis del control de convencionalidad en la situación concreta del contexto nacional.

Una acotación que se debe hacer con respecto a la articulación existente entre la línea jurisprudencial de la CIDH y el proceder de la Corte Constitucional Colombiana, es que ésta última, toma en cuenta lo establecido por dicha línea, al momento de proferir algunos fallos con respecto a algunas leyes, sin embargo, no se ha dado el caso en donde la Corte Constitucional emplee el concepto de “control de convencionalidad”, para llevar a cabo la revisión del contenido de una reforma constitucional. Es decir, que las limitaciones en términos de una reforma constitucional radican en que no se lleva a cabo un control material de las mismas, sino que se reduce al control por vicios en el procedimiento de su formación. (González, 2015)

Lo anteriormente expuesto, tiene una incidencia directa en la toma de decisiones que implican un análisis profundo de las situaciones y los casos particulares y que en muchas ocasiones se trata de temas especialmente controvertidos o difíciles de dirimir, es aquí en donde ocurre lo que se puede denominar como “minimalismo judicial”, ya que la Corte Constitucional, no

determina posturas concretas frente a dichos temas, en donde no se llega a soluciones de trasfondo.

Como se mencionó al inicio de éste apartado con respecto al control de convencionalidad, éste concepto se vincula a la manera en la que se constitucionaliza el derecho internacional, cómo éste se articula y se introduce en el sistema interno, y cómo se internacionaliza el derecho constitucional. En éste sentido, una de las aproximaciones más tangibles en el caso específico de Colombia, es la figura de Bloque de Constitucionalidad, en donde su función ha sido esencialmente el llevar a cabo el control de constitucionalidad, desde normas internacionales que se aplican directamente, o que sirven como insumo para llevar a cabo la interpretación en el mismo.

Para el caso de Colombia, se hace pertinente hacer una observación con respecto al funcionamiento del control de convencionalidad, por cuanto parece ser que no es un recurso empleado en toda su extensión, lo cual es una responsabilidad que recae en el músculo jurídico, que tiene en sus manos llevar a cabo las transformaciones de fondo, sin limitar sus interpretaciones, y siempre teniendo un grado de correspondencia con lo establecido en el derecho internacional.

En ese sentido, lo cierto es que vía jurisprudencial de la CIDH se ha dicho reiteradamente que lo que debe establecerse es la pertinencia de las medidas preventivas de aseguramiento, en tanto como se ha visto ya, no están prohibidas, sino que se pugna por su limitado uso.

3. Análisis del conflicto entre CADH y Código de Procedimiento Penal.

Dicho todo lo anterior, la intención de este capítulo es poder concluir si las disposiciones antes transcritas del Código de Procedimiento Penal tienen algún tipo de contradicción con las puestas en el artículo 7 de la CADH, pues como se ha dicho, las mismas no disponen de una prohibición de las medidas de aseguramiento, sino pugnan por una suerte de limitación, en el uso de las mismas(Cassel, 1995).

Veamos que lo cierto es que la Corte IDH recalca que las mismas ha de ser medidas de tipo excepcional, en tanto solo pueden ser las circunstancias de no comparecencia, peligro para la víctima o sociedad o que se entienda interferirá con el curso de la investigación y juicio, cada una de estas con limitadas posibilidades de interpretación.

Lo anterior, lo establece la misma Corte Constitucional, cuando afirma lo siguiente:

Además, en la ley procesal penal colombiana se consagró un régimen de limitación de derechos basado en la gradualidad y la proporcionalidad y se crearon previsiones generales para la aplicación de todas las medidas de aseguramiento, las cuales recalcan y aseguran que la privación de la libertad a través de la medida de aseguramiento de detención preventiva solo procede en condiciones de estricta necesidad. Todo esto, observado sistemáticamente, posibilita que también la prisión preventiva fundada en la protección de [los miembros de] la comunidad sea realmente excepcional y necesaria, como lo ha propugnado la Corte IDH en las sentencias citadas. (C-469-16, 2016)

Así se sostiene la línea argumentativa presentada en tanto se sale que la medida de prisión preventiva o medida de aseguramiento – en términos penales colombianos- no puede ser impuesta de forma arbitraria, pues de serlo así sería una flagrante violación al artículo 7 de la CADH, así como al principio del Debido Proceso y Presunción de Inocencia(Rodriguez, 2009). La misma Corte IDH advierte que:

[...] también se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia(Informe sobre el uso de detención preventiva en las Américas, 2013)

No obstante, la Corte Constitucional entiende que para la Corte IDH no son tres los casos en los que puede aplicarse la prisión preventiva, diciendo:

En conclusión: existe una postura constante y uniforme de la CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la detención preventiva **sólo** procede en dos supuestos relacionados con el desarrollo del proceso penal: (i) riesgo de fuga; y (ii) obstaculización de la justicia. En consecuencia, de conformidad con estos estándares internacionales, una causal soportada sobre “la protección de la sociedad” resulta inadmisibile.(C-469-16, 2016)

La razón de lo anterior se esgrime sencilla. El riesgo de fuga –no comparecencia- o la obstaculización de la justicia son causales de privación preventiva de la libertad en tanto las mismas son causales que tienen una argumentación que va más allá de los estándares reales y valorables por el juez.

Esto es, que la Corte IDH considera que no es sostenible con el indiciado privarle de su libertad intentando valorar la peligrosidad del mismo frente a la víctima o a la sociedad, pues esto se convierte en una aplicación impropia y arbitraria de la medida de privación preventiva de la libertad. Dicho esto, entonces si es factible llegar a afirmar que en la aplicación actual de las medidas de aseguramiento va en contra vía de lo dispuesto por la CIDH.

Conclusiones

La anterior exploración ha permitido examinar el estado actual de funcionamiento y aplicabilidad de las medidas de aseguramiento a nivel interno –de acuerdo a la normatividad consagrada por el Código Procedimiento de Penal- así como la postura emanada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lo anterior puede entonces concluir que en el ordenamiento Colombiano se permiten la privación preventiva de la libertad cuando el juez lograr determinar que: existe peligro para la víctima o la sociedad; existe riesgo de no comparecencia; y existe el riesgo de que el imputado entorpezca las diligencias investigativas y judiciales.

Así mismo, que cada una de las anteriores razones deben ir acompañadas de un análisis lógico y probatorio que haga de garante del derecho al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, pues de no ser así se estaría ante una violación propia al imputado (Nogueira Alcalá, 2005).

Por otra parte, no es menos cierto que si bien desde una apreciación amplia de las disposiciones de la CADH, lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal en materia de medidas de aseguramiento está de acuerdo a los postulados de la CADH, el desarrollo jurisprudencial (Caso Pierano Basso Vs Uruguay; Caso Pinheiro – Dos Santos vs Paraguay, así como el Informe No. 86/09, Informe No. 77/02) ha demostrado que no todo el entramado penal en la materia es permitido, pues la interpretación de la CIDH dice que no es posible restringir la libertad del imputado por su peligrosidad, que solo puede ser medida en razón del delito por el cual es procesado o por sus antecedentes.

Lo anterior, estima la Corte Interamericana que va en contra vía del principio de inocencia, así como de las garantías del artículo 7 y 8 de la CADH en tanto no es objetivamente sostenible la peligrosidad de un sujeto basados en su posible culpabilidad o en su reincidencia.

Así, es posible concluir que se está en presencia de una falta constante por parte de los jueces –y del ordenamiento penal- frente a las garantías establecidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en tanto el alcance de las disposiciones del Artículo 7 de la CADH ya ha sido reiteradamente esclarecido por la CIDH, y en virtud del Control de Convencionalidad, las autoridades colombianas se encuentran en la obligación de seguirlo.

Esto nos indica que la privación preventiva de la libertad a un imputado, cuando esta se hace en razón a su peligrosidad –ya sea con la víctima o la sociedad en general- se erige como una falta a las disposiciones de la CADH y a la Jurisprudencia de la CIDH. Es el momento entonces de que el Gobierno Colombiano y las propias autoridades judiciales hagan seguimiento de dichas disposiciones, previniendo futuros litigios internacionales y cumpliendo con las obligaciones derivadas de la firma de la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

Referencias

Acosta Calderón Vs. Ecuador, Acosta Calderón Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Junio de 2005).

Bolívar, L. F. (2012). Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 69-100.

C-469-16, C-469-16 (Corte Constitucional 31 de Agosto de 2016).

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Serie C No. 158 (CIDH 24 de Noviembre de 2006).

Cassel, D. (1995). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva. *IIDH*.

CIDH. (2012). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7*. San José: CIDH.

Cita, R. A., & Cubides, J. A. (2013). El discurso de la Seguridad Humana y su influencia en la configuración de políticas públicas en materia de seguridad y defensa nacional y de seguridad ciudadana. *Derecho y Sociedad*, 47 a 66.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de detención preventiva en las Américas*. San José, Costa Rica: OEA/Ser.L/V/II Doc. 46/13.

Cruz, L. F. (2012). Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*.

Cubides, J. A. (2013). El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). *Ambiente Jurídico*, 105-125.

Cubides, J. A., & Chacón, N. (2015). El Control de Convencionalidad (CCV): retos y pugnas. *Academia y Derecho*.

Cubides, J. A., Chacón, N., & Sanchez, M. (2014). Los desafíos en la materialización efectiva del Control de Convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México. *Via Iuris*.

García Falconi, J. (2009). El Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador. *Universidad Andina Simón Bolívar*.

Giorgio, A. (2015). *Medidas de Coerción. La Prisión preventiva*. Dunken.

González, A. (2015). El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución. *Summa Iuris*, 330-354.

Guardiola, S. G. (2012). *Derecho penal 1*. Tlalnepantla: red tercer milenio.

Morales, H. (2011). Peligro para la comunidad no es criterio objetivo para imponer prisión preventiva. *Revista de investigaciones*, 156-166.

Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de inocencia. *ius et praxis*.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de los Estados Americanos.

Palacio, J. S. (2011). PRINCIPIO DE INOCENCIA Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA. *Ratio Juris*, 59-72.

Palamara Iribarne Vs. Chile, Palamara Iribarne Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2005).

Peña, J. g. (2013). el principio de la Excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. *CIDH*, 1-30.

Quinche, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema Colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163-190.

Quisbert, E. (2008). *Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*. Centro de estudios de derecho.

Rodriguez, J. (2009). La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los órganos de protección de los derechos Humanos. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*.

Rodriguez, J. (2010). Prisión preventiva, populismo punitivo y protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. *Política Criminal*, 183 - 219.

Torres Zúñiga, N. (2013). Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, 347-369.

Vivas, T. G., & Cubides, J. A. (2012). Dialogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana. *Entramado*, 184-204.