

LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN DELITOS
SEXUALES COMETIDOS CONTRA MENORES DE 14 AÑOS: ANÁLISIS DE SU
OBLIGATORIEDAD Y SU IMPACTO EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.



LUIS ALEXANDER GOMEZ URQUIZA
FABIAN MAURICIO ZARABANDA CORTES



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2026

LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN DELITOS
SEXUALES COMETIDOS CONTRA MENORES DE 14 AÑOS: ANÁLISIS DE SU
OBLIGATORIEDAD Y SU IMPACTO EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

LUIS ALEXANDER GOMEZ URQUIZA
FABIAN MAURICIO ZARABANDA CORTES

Artículo académico presentado como requisito para optar por el título de Especialista en Derecho
Penal y Sistema Penal Acusatorio

Asesor
Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ
Magister en Derecho Penal

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2026

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector General

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico General

P. Luis Antonio ALFONSO VARGAS, O.P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Juan Francisco CORREA HIGUERA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg. Julieth Andrea SIERRA TOBÓN

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. Julián Leonardo RIVEROS CRUZ

Decano Facultad de Derecho

La medida de aseguramiento privativa de la libertad en delitos sexuales cometido contra menores de 14 años: Análisis de su obligatoriedad y su impacto en la presunción de inocencia.

Luis Alexander Gomez Urquiza
Fabian Mauricio Zarabanda Cortes

Introducción

El desarrollo normativo Colombiano ha evolucionado de la mano de disposiciones internacionales en referencia a tratados correspondiente a la protección de los derechos humanos, disposiciones que han ingresado al ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad y se han convertido y materializado posteriormente en parte de la legislación nacional, normatividad que cubre si se quiere de manera protectora a la población menor de edad frente a todo tipo de conductas que afecten sus libertades y derechos, entendiéndolos como una población de especial protección constitucional y en consecuencia otorgando un trato preferente y diferencial sobre las demás personas en todo tipo de actuaciones judiciales, en busca de la efectiva custodia de sus intereses y de una pronta y eficaz impartición de justicia ante la eventual trasgresión a sus derechos.

Sin embargo, y a pesar de que en principio todo lo descrito en precedencia visto de manera ligera y en clara aceptación frente a estas prerrogativas reviste una especial importancia pues otorga al lector desprevenido la percepción de diligencia estatal de cara a la aludida protección que se pretende dar a este tipo de población frente a conductas delictivas que trasgredan sus derechos, pues esto que en apariencia es así, y talvez dentro de las posibilidades su finalidad real lo pueda ser o pretender alcanzar dicho objetivo, esto se arroja con un manto si se quiere de afectación al derecho a la presunción de inocencia, igualdad, y dignidad de la persona a quien se le imputa o enrostra la ocurrencia de hechos delictivos que tengan como presuntas víctimas a los menores de 14 años.

Y esto es porque el legislador se limitó a encarcelar desde etapas preprocésales a la persona imputada, y de entre todas las medidas cautelares dispuestas en el ordenamiento procesal penal a restringir al juez de control de garantías su ámbito de movilidad en punto a la gradualidad solamente a la medida privativa de la libertad en centro de reclusión a quien teniendo la calidad de imputado se le haya solicitado tal afectación, evidentemente esto después de superadas las

consideraciones mínimas requeridas para el proferir la respectiva orden, dejando entonces con ello en clara desigualdad a este procesado frente a cualquier otra persona incurso por cualquier otra conducta punible, pues de todas las medidas siempre se dispondrá de la de mayor afectación o más severa aun existiendo otras menos restrictivas.

Situación que ante la gravedad de la conducta enrostrada por su connotación social afecta no solo la libertad del procesado sino su dignidad e incluso la de su familia más cercana, pues el dedo acusador de la sociedad no distingue ni conoce de procesos penales, y tampoco entiende el significado de la presunción de inocencia, y una vez encarcelada la persona el estigma de responsabilidad lo va a acompañar por largo tiempo así sea declarado no responsable del aberrante comportamiento que le fue endilgado.

Estos acápites demuestran en principio la rigurosidad e intransigencia en afectación a derechos de los procesados que adopto el Estado Colombiano bajo la premisa de la protección de las garantías de los menores cuando estas se vean presuntamente vulneradas, y con ello la supremacía frente a principios como la presunción de inocencia y libertad de quien se le endilga alguna actuación en afectación de estos derechos durante etapas apenas iniciales de lo que va a ser el proceso penal a enfrentar; por cuanto entonces, el objetivo de esta reflexión académica es analizar esta disputa entre derechos, que si bien es sabido y además aceptado jurisprudencialmente, se encuentra mejor posicionado los que compete a la población menor de edad, como ya se indicó bajo el presupuesto de protección a esta población vulnerable y que se podría entender también como una manera de ocultar o disimular la falta de fuerza, medios y uso si se quiere de un populismo punitivo en afectación del procesado y en clara desigualdad en cuanto a sus derechos ante la posibilidad de acceder a otras medidas menos rigurosas.

**Fundamento legal que establece la imposición obligatoria de la medida de aseguramiento
privativa de la libertad en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en
menores de 14 años.**

Tratados Internacionales ratificados por Colombia

Es preciso iniciar recalcando que los derechos de los menores tienen un carácter prevalente sobre los de las demás personas, pues así se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Carta magna, donde reza, que la familia, la sociedad y el estado tienen la obligación de asistir y proteger

al niño, además que estos gozaran de los derechos consagrados en esta disposición normativa, en las leyes domésticas y tratados internacionales ratificados por Colombia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), así como la declaración universal de los Derechos Humanos que se ha constituido como un instrumento referencial y de influencia profunda en diversas disposiciones normativas y tratados ratificados por el país, conminando de esta manera a la protección del menor e incluso de la familia, para que este goce de las condiciones necesarias para un desarrollo adecuado y bajo la protección estatal.

Por su parte, y en aras de la seguridad enunciada al menor, se tiene dentro del ordenamiento jurídico local entre otros la ley 74 de 1986 que indica dentro de sus apartados que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños y adolescentes, así como el sano desarrollo de estos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, 1986), disposición por la cual se aprobó por parte del Estado Colombiano el Pacto Internacional citado. (Congreso de la República de Colombia, 1996)

La ley 16 de 1972 destina un artículo para la protección de los menores, donde señala que estos tienen derecho a las medidas necesarias para su cuidado por parte no solo de su familia sino del Estado mismo (Congreso de la República de Colombia, 1972).

A su turno, la ley 12 de 1991 en su artículo 3 dispone que se debe tener una disposición primordial frente a las decisiones que adopten los tribunales frente a los casos donde estén involucrados los menores, igualmente, el compromiso frente al cuidado y protección necesaria por parte del Estado especialmente en su seguridad (Congreso de la República de Colombia, 1991).

En el mismo sentido se encuentra la ley 319 de 1996 la cual contempla dentro de su contenido un apartado especial dispuesto para los niños, que contiene como disposición la protección del menor por parte de su núcleo familiar, la sociedad y el Estado (Congreso de la República de Colombia, 1996).

Así mismo, este principio de prevalencia sobre los derechos de los demás ha sido objeto de diversos pronunciamientos de orden jurisprudencial en favor y de manera positiva hacia los menores de edad, sobre todo cuanto se encuentran en edades muy tempranas donde se encuentran en una estado aun de mayor vulnerabilidad, condicionando con ello el actuar del Estado Colombiano y en suma de todas las instituciones sin importar su calidad, para que se emita una especial consideración al momento de adoptar decisiones donde estos se encuentren involucrados, constituyéndose también como una finalidad de política pública (Corte Constitucional de Colombia, 2008, Sentencia C-738).

Legislación Nacional

En Colombia la norma actual e imperante en garantía de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes corresponde a la ley 1098 de 2006, la cual para el interés del tema objeto de estudio contempla dentro de su cuerpo normativo una prohibición expresa de cara al acceso de cualquier tipo de beneficio del que pudiera hacerse acreedor quien fuere imputado frente a la posible comisión de una conducta punible, para este caso contra la libertad, integridad y formación sexual de los menores de 14 años (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Dicha prerrogativa está contenida en el artículo 199 de la referida disposición, y se acompasa con lo vertido en el artículo 306 y ss. del C.P.P y en consecuencia obliga al juez de control de garantías ante quien se solicita la medida cautelar, que previa la argumentación jurídica, junto con los elementos de conocimiento, y superado el grado inferencial requerido, motive al juzgador para que este acceda al pedimento elevado por el delegado del órgano de persecución penal o el representante de víctimas según corresponda (Corte Constitucional de Colombia, 2025, Sentencia SU-315). prive de la libertad a quien se endilga la responsabilidad de la violación del bien jurídico tutelado frente al menor víctima (Código de Procedimiento Penal, 2004), y que en todo caso corresponderá siempre a la única permitida que es reitérese la privativa de la libertad en centro de reclusión carcelario, pues así ha sido dispuesto por el legislador cercenando con ello el ámbito de movilidad y la capacidad del juez de escoger entre todas las medidas dispuestas. (Congreso de la República de Colombia, 2004)

Pues bien, a grandes rasgos, esta es la normatividad con la cual quedo establecido en orden legal la ejecución de las decisiones a adoptar por parte del controlador de garantías cuando se encuentra ante actos que busca privar de manera temporal de la libertad de quien se le enrostra la comisión de la conducta penal atrás descrita, a través de este tipo de medidas cautelares.

Disposición, que valga resaltar goza de un término perentorio, el cual no puede sobrepasar de un año de acuerdo con lo descrito en el primer inciso del párrafo 1 del artículo 307 del C.P.P, pues debe recordarse entre otras situaciones que este tipo de afectaciones a libre locomoción si se quiere, se piden y ordenan respectivamente en audiencias preliminares, es decir, hasta aquí no se han agotado todas las etapas procesales correspondientes ni se ha probado responsabilidad alguna (Congreso de la República de Colombia, 2004)

Finalmente, es necesario precisar que el desarrollo normativo descrito en precedencia como se puede apreciar surgió de los diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, en aras de garantizar la protección por parte del Estado a los menores en todos los asuntos que tengan relación con ellos y sus garantías fundamentales, y que de esta manera se incorporó al ordenamiento penal y procesal penal como parte de este mecanismo, adoptando siempre una especial prevalencia de acuerdo con estos postulados internacionales y los diversos pronunciamientos de orden jurisprudencial a lo largo del decurso transcurrido hasta llegar a la promulgación en específico de la ley 1098 de 2006, la cual es la que ingresa de manera directa la prohibición general o expresa frente a la medida de seguridad a implementar y ordenar por los jueces cuando se les solicite y haya lugar a ella, es decir, la que se encuentra contenida en el artículo 199 donde en términos generales reza que frente a delitos cometidos contra menores de edad, y para este caso los de competen a la integridad y formación sexual, la medida de seguridad a adoptar siempre será la detención en establecimiento de reclusión, desestimando con esto cualquier otra que se pudiera ordenar de las descritas en el ordenamiento procesal penal.

De la medida de aseguramiento y los requisitos de imposición

Libertad y limites en la imposición de la medida de aseguramiento

Constain Alfredo como se citó en Fierro Méndez Heliodoro (2018) indico que “para realizar en una sociedad cualquiera el concepto de libertad, se hace indispensable un sistema de gobierno dentro del cual sea imposible el abuso del poder, el Estado al expedir el régimen jurídico debe garantizar la libertad del individuo que se rige por sus derechos y se limita por sus obligaciones” (p.593).

Visto lo anterior se tienen entonces que la libertad personal es uno de los principales derechos del ser humano y tal vez uno de los más caros precios a pagar por la comisión de alguna conducta delictiva en la que se encuentre finalmente como responsable penalmente a la persona, pues la restricción de este derecho somete al aislamiento social al ser humano y a la carencia o si se prefiere a la disminución de su libre autodeterminación, y de su libertad de locomoción, e incluso posiblemente puede generar un sentimiento de inferioridad como ser humano frente a los demás por la conducta cometida y represión estatal de cara a la responsabilidad asignada.

Por cuanto entonces a pesar de que evidentemente estos no son los fines de la pena y para el caso tampoco los de la medida de aseguramiento descritos por el legislador en la codificación penal y procesal penal colombiana, esto no es óbice para desestimar las repercusiones y consecuencias reales en el procesado.

Así mismo se tiene que a pesar de la valía de este derecho los tratados internacionales y por supuesto la misma constitución política y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado claro que este no tiene un carácter absoluto y puede ser afectado bajo unas condiciones, límites y criterios normativos específicos a observar por el legislador de cara a la promulgación de la normatividad en afectación del derecho a la libertad.

Límites de carácter constitucional que se dividen en formales y sustanciales respectivamente, y que para el caso de los primeros se derivan o subyacen del artículo 28 de la carta política, es decir, del derecho a la libertad, y que se encuentran en consecuencia denominados como la reserva de la ley y reserva judicial, de los cuales se tiene entonces que para el caso de la reserva de la ley trata a manera explicativa y muy ligera de la potestad implícita en el legislador para establecer y fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad; y que para el segundo presupuesto hace referencia a que solamente las autoridades judiciales tienen la competencia para imponer penas que conlleven la medida privativa de la libertad cAutoridades que por su puesto deben ser del orden judicial y de manera puntual los jueces penales, pues no está previsto tal potestad a autoridades del orden administrativo o cualquier otra distinta.

En cuanto a los límites sustanciales estos hacen referencia al control en términos garantistas frente a posibles excesos en los que pueda incurrir el legislador y en consecuencia en la práctica del ejercicio el operador judicial de cara a la imposición de medidas cautelares en afectación a la libertad de quien se encuentre incurso en un proceso penal, estableciendo límites claros y justificados en orden constitucional y legal frente a la imposición de tales medidas.

Por cuanto entonces la Corte Constitucional en desarrollo jurisprudencial. ha establecido cuatro límites a saber: estricta legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, y gradualidad. Significando el primero de ellos que para la privación de la libertad los motivos deben estar plenamente definidos por el legislador, estos son de manera inequívoca, específica, sin lugar a ambigüedades o vaguedades que conlleven algún tipo de confusión que puedan trasgredir la seguridad jurídica de todos los asociados y de manera principal de quien enfrente tal situación. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-469).

En lo que refiere a la excepcionalidad como su nombre lo indica hace alusión al carácter preferente de la libertad de cara a la privación de esta, dejando relegada como regla general la medida de aseguramiento e imponiendo para ello el cumplimiento de una debida motivación y ponderación de las circunstancias del caso en concreto amparado por su puesto en las previsiones de orden constitucional y en todo caso siendo prevalente durante el proceso penal la libertad.

Del principio de la proporcionalidad y necesidad se tiene previsto que está vinculado al principio de presunción de inocencia que acompaña a todo procesado, por cuanto entonces la privación del derecho a la libertad deberá estar acompasada de la satisfacción de los fines constitucionales previamente definidos por el legislador, y su imposición deberá ser proporcional en sentido estricto a los bienes jurídicos que se busca proteger.

Por su parte el principio de necesidad hace relación a si la medida a proferir resulta de aplicación indispensable frente a las demás que se encuentran consagradas en el estatuto procesal de cara al objetivo propuesto, es decir, si de todas las existentes la privativa de la libertad resulta proporcional al objetivo perseguido por cuanto entonces una menos gravosa no lo pudiera cumplir.

La gradualidad está prevista como un criterio complementario de los principios descritos en precedencia entendiéndose como la posibilidad de evaluación frente a la medida aflictiva a imponer de cara a las mencionadas prerrogativas. Convirtiéndose estos principios en una suerte de barrera de contención de las facultades del poder legislativo en cuanto a la regulación normativa en aflicción del derecho de relevancia constitucional de la libertad, pues en síntesis se ha delimitado de manera categórica los presupuestos que se deben observar frente a tan importante atribución que se otorga en afectación de los derechos de todos los asociados que se encuentren vinculados dentro de una actuación de orden penal como parte dentro de este.

Poder de disposición que se ha regulado y materializado mediante los contenidos vertidos dentro de artículos como el 3 del C.P que se titula como principios de las sanciones penales, y contempla como tal entre ellas a la medida de aseguramiento instituyendo como estos a la necesidad, proporcionalidad, y razonabilidad, e indica que el primero deberá entenderse en el marco de la prevención. Situación está que en su título comporta lo que se puede llegar a predicar como una contradicción al indicar o incluir a la medida de aseguramiento como una sanción penal, cuando la jurisprudencia y algunos otros apartados normativos han indicado que esta no puede ser vista como una sanción o castigo sino como una medida cautelar de tipo personal y preventiva, y

que, junto a esto, y a pesar de la restricción del derecho mantiene incólume la presunción de inocencia del afectado con tal medida.

Por su parte en el artículo 2 del C.P.P que además hace parte de los principios rectores y garantías procesales, indica allí que la restricción de la libertad se dará cuando resulte necesaria para garantizar actuaciones como la comparecencia del procesado, la preservación de la prueba, y la protección a la comunidad y en especial a la víctima.

A su turno el artículo 295 del mismo estatuto que hace referencia a la afirmación de la libertad y que consagra que las disposiciones contenidas en la referida normatividad deberán ser interpretadas de manera restrictiva y que la privación preventiva de la libertad será de carácter excepcional y además de ello deberá cumplir para su aplicación con disposiciones y principios tales como la necesidad, adecuación, e igualmente deberá ser proporcional y también razonable frente a los contenidos de orden constitucional que se persiguen al querer afectar el derecho a libertad de quien se encuentra en persecución penal por parte del órgano estatal, de manera tal que no se convierta en regla general la privación de la libertad, y junto con ello que no se funde en una solicitud escueta por parte del delegado fiscal sin ninguna carga argumentativa, ni mínima probatoria en sentido general, es decir, que estos presupuestos comportan una garantía para el procesado al cual según la norma y la jurisprudencia goza de la presunción de inocencia y que debe ser tratado en consecuencia, por tanto, es claro entonces que en particular en este apartado se está delimitando los presupuestos a tener de presente para que el juzgador pueda acceder al pedimento restrictivo en mención.

El artículo 296 contiene la finalidad de la restricción a la libertad indicando que esta se puede afectar dentro de la actuación penal cuando resulte necesaria para evitar la obstrucción a la justicia, asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y las víctimas o para el cumplimiento de la pena. Es decir, que este apartado complementa o refuerza más bien lo vertido en el artículo 2 descrito inicialmente, pues es casi una copia de lo allí descrito sumando a ello el cumplimiento de la pena.

Visto los anteriores apartados normativos es evidente la reiteración frente al cumplimiento de unos criterios establecidos para que el juez competente libre la orden de privación de la libertad contra el imputado, obligándose entonces a que quien la solicita que para el caso corresponde al delegado fiscal y sumado a este al representante de víctimas asumir la carga argumentativa para la consecución del fin propuesto, demostrando para ello la necesidad de la medida a adoptar y la

urgencia de la misma, dos aspectos de carácter fundamental y de gran relevancia pues se pretende coartar a una persona de su derecho a la libertad cuando apenas está iniciando el proceso y aun no se ha debatido ninguna prueba, es decir, se presume inocente hasta ese momento, por cuanto entonces la necesidad se entiende se debe acoger desde el aspecto preventivo según el mandato jurisprudencial y la urgencia entonces correspondería para este caso a la órbita de la protección a la víctima frente a posibles futuros ataques por parte de quien se le enrostra la comisión de la conducta punible.

Deber de argumentación reglado en el artículo 306 del C.P.P que corresponde a la solicitud de la medida de aseguramiento donde el solicitante como ya se indicó deberá sustentar entre otras la urgencia de la medida solicitada y la necesidad de que sea una privativa de la libertad frente a las demás consagradas en el ordenamiento jurídico.

Tipos de medidas de aseguramiento

Ferrajoli como se citó en Valdés Mejía et al, (2019) indica que, “a pesar de tener un sinnúmero de opositores, la prisión cautelar termina siendo aceptada como ese mal necesario en aras de conseguir los fines de la jurisdicción y convirtiéndose en una defensa del orden social” (p. 81).

Ahora bien, es preciso indicar entonces que estas se encuentran en el ordenamiento procesal penal en el artículo 307 y se divide en dos tipos que corresponden a las privativas de la libertad y las no privativas de la libertad, en las primeras se encuentran la reclusión en establecimiento carcelario o de reclusión y en el lugar de residencia, ambas restrictivas por completo de este derecho, sin embargo, es evidente que la del lugar de residencia comporta una menor aflicción por cuanto a pesar de que la persona tiene esta medida en su contra puede permanecer en un ambiente menos hostil y acompañado de su núcleo familiar si es el caso, lo que evidentemente no sucede en el primero de los casos donde la medida es más fuerte y restrictiva.

En cuanto a las no privativas de la libertad se tiene que el legislador a dispuesto de diez medidas a adoptar dentro de las cuales el controlador de garantías constitucionales podrá escoger una de ellas o varias al mismo tiempo según lo descrito frente a tal propósito en la norma, medidas que comportan una restricción del derecho menos gravosa pues permite al procesado disfrutar de su libertad pero bajo unas condiciones especiales y controladas además de la advertencia de que

en caso de incumplimiento esta se convierta en una más gravosa, es decir, en una privativa de la libertad.

Ahora bien, es importante resaltar que en el año 2024 mediante la ley 2375 se adiciono el numeral decimo en este tipo de medidas, conminando al procesado al cual se le está enrostrando delitos contra la libertad e integridad sexual de menores de edad la suspensión provisional en el ejercicio de cargos, oficios o profesiones que impliquen el trato directo y habitual con menores de edad (Congreso de la República de Colombia, 2024). Ley que llamaron de entornos seguros, es decir, se fortalecieron las medidas de aseguramiento para este tipo de conductas delictivas, medida que valga recordar también se encuentra prevista como una de las sanciones penales a imponer a quien se encuentre responsable de este tipo de punibles pues así está contemplado en el artículo 219C del C.P el cual fue adicionado por la ley 1918 de 2018, norma que dio origen a la anteriormente señalada, es decir, que tiene una doble connotación tanto de medida cautelar como de sanción al infractor de la norma penal.

Estándar de prueba para la imposición de la medida de aseguramiento

En la normatividad penal y procesal penal colombiana existen por lo menos tres tipos o niveles de conocimiento requeridos según la etapa procesal, es decir, que para la primera fase si se quiere llamar de esta forma, y que en todo caso corresponde a la investigación y en donde se surten actuaciones como la audiencia de imputación de cargos, y en muchas ocasiones se acompaña esta de las denominadas audiencias preliminares como son la legalización de captura y solicitud de medida de aseguramiento, se exige un grado de conocimiento denominado “inferencia razonable de autoría o participación” que habilita en consecuencia según la referida norma al órgano de persecución penal con este estándar de conocimiento a solicitar ante un juez de control de garantías las ya mencionadas medidas en afectación a la libertad de quien adquirió la calidad de imputado y del que ahora se puede afirmar se encontraría incurso dentro de un proceso de índole penal.

José Suárez como se citó en Parra, D. A. P. (2022), señalo que el estándar “inferencia razonable de autoría y participación se comprende como aquella deducción lógica de una responsabilidad penal supina a partir de los hechos relevantes producto del análisis de los medios de prueba” (p.103).

Ahora bien, para la posterior etapa que correspondería entonces al llamado acto complejo de formulación de acusación vertido en los artículos del 336 al 339 del C.P.P en el cual el ente acusador a través de los elementos materiales probatorios recaudados enrostra formalmente ante un juez de conocimiento la comisión de una determinada conducta punible al que a partir de ese momento adquiere la calidad de acusado, y en donde ya el delegado fiscal se encuentra obligado a descubrir a la defensa del encartado los elementos materiales y evidencia física que respalden su actuación, y para ello se exige de acuerdo al articulado en mención como estándar de conocimiento el de “probabilidad de verdad”, con el cual se da inicio a la etapa de juicio.

Finalmente, después de decretados los elementos materiales probatorios y evidencia física, y practicados estos de conformidad con los principios de publicidad, contradicción, inmediación, y hecha su respectiva valoración por el juez correspondiente, esta descrito en el artículo 381 del C.P.P que el conocimiento para condenar requerido es el de “más allá de toda duda” acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, es decir, que se debe llevar al juzgador por intermedio de las pruebas debatidas a este nivel para que pueda proferir una decisión ajustada a la norma, que para el caso de los intereses del ente persecutor debería corresponder a demostrar la responsabilidad del encartado, situación entonces que de no corresponder a ello correría a favor del acusado, pues está previsto que se debe agotar este grado de conocimiento de lo contrario es deber del sentenciador decretar la no responsabilidad de quien se encuentre inmerso en este proceso.

Visto lo anterior y en términos generales, ahora corresponde entonces señalar que para el caso puntual de la medida de aseguramiento se tiene que el grado de conocimiento exigido es el de inferencia razonable, es decir, el mismo requerido en la audiencia de formulación de imputación de cargos, lo cual de manera ligera si se quiere se puede señalar que no comportaría mayores discusiones esto en el entendido de que se está comunicando a la persona que contra ella se está adelantando una investigación por la presunta comisión de algún delito, es decir, se está cumpliendo con un acto de comunicación, sin embargo, cuando se está ante la privación de la libertad de la persona esto cobra relevancia por cuanto se entra a afectar gravemente un derecho fundamental del ser humano, situación que habilita el estatuto procesal penal en el artículo 287 y 306 bajo unos presupuestos argumentativos que en todo caso se encuentran supeditados al nivel de conocimiento en mención.

Conocimiento que en todo caso recuérdese es apenas de inferencia, del cual su significado según la real academia de la lengua española proviene de la palabra inferir que a su vez significa “deducir algo o sacarlo como conclusión de otra cosa”, y que para el asunto en cuestión correspondería entonces a la conclusión inicial a la que abordaría el juez de control de garantías por los medios de prueba aportados por el órgano persecutor para trasladarle ese entendimiento y frente al cual deberá adoptar una decisión en afectación o en garantía de los derechos fundamentales del procesado.

Nivel cognoscitivo que como reitera Parra, D. A. P. (2022), “es de tipo inferencial y sobre el cual pueden existir dudas u otras hipótesis factibles que no descartan su enervación. Ello es así, ya que este estándar brinda claridad sobre la posibilidad de la comisión de los delitos imputados y no sobre el nivel de responsabilidad que tiene la persona ante ellos” (p. 103). Es decir, hasta este punto inicial del proceso no se puede argüir ninguna suerte de responsabilidad por los delitos enrostrados, sin embargo, se ha considerado suficiente este tipo de conocimiento para privar de la libertad a una persona.

Compatibilidad de la medida de aseguramiento en delitos sexuales cometidos contra menores de 14 años con principios constitucionales

Principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia se deriva de la dignidad humana, la cual no es inferida o deducida o fundada en reglas de la experiencia, es considerada en si misma parte de la naturaleza del hombre, es ese algo, que pertenece al ser humano por ese solo hecho de existir y no debe estar en entredicho a menos que se demuestre a la persona que es la autora de la comisión de un delito, Niebles Osorio E. como se citó en Valdés Mejía et al, (2019)

Este principio de rango constitucional se encuentra vertido en el artículo 29 de la Carta Magna en su inciso tercero, y reza que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, y esta de manera inescindible vinculado con derechos tales como el de defensa, debido proceso, y juez natural, entre otros (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Y se tiene previsto con ello que toda persona que se encuentre inmersa dentro de un proceso de índole penal goza de esta garantía durante la duración de este hasta tanto no exista una sentencia que como se indicó en precedencia declare su responsabilidad, en el mismo sentido se tiene entonces que su aplicabilidad para el caso en cuestión, es decir, en los eventos donde se restrinja la libertad del imputado por medio de la medida de aseguramiento, esto de ninguna manera puede constituirse como óbice para que la persona sea tratada como culpable de los delitos enrostrados (Corte Constitucional de Colombia, 2023, Sentencia T-328).

A su turno el estatuto procesal penal en su parte inicial denominada principios rectores y garantías procesales en su séptimo artículo plasma la presunción de inocencia e in dubio pro reo, señalando que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal hasta tanto no quede en firme sentencia judicial que declare su responsabilidad penal, y sumado a ello refiere la responsabilidad que le asiste al órgano de persecución penal frente a la carga de la prueba que permita llevar al juez a ese conocimiento y convencimiento, advierte también la imposibilidad de que esto se invierta, es decir, que el procesado deba demostrar su inocencia a través de cualquier medio de convicción, finalmente indica la obligación de llegar al convencimiento más allá de toda duda para que se pueda proferir una decisión condenatoria por responsabilidad penal, apartado este que igualmente es replicado y complementado en el artículo 381 del mismo estatuto, haciendo alusión a las pruebas que hayan sido debatidas en juicio, y en consecuencia que permitan al juez tener certeza frente a la decisión a proferir.

El debido proceso

Derecho consagrado en el artículo 29 de la constitución política de Colombia y que conduce al entendimiento de las consideraciones de cara a la correcta aplicación dentro de los términos previamente consagrados y en las oportunidades procesales respectivas y bajo las garantías plenas que le asisten a toda persona que se encuentre afrontando un proceso para este caso de índole penal frente al juez natural de su causa.

En cuanto a la categorización del estado judicial de la persona se tiene que allí esta descrito que se presumirá inocente mientras no se le haya declarado culpable, es decir, que deberán agotarse todos los presupuestos legales y procesales, incluyendo la impugnación de las decisiones que se profieran por el juzgador inicial para que una vez se encuentre vencido en juicio de manera

definitiva se promulgue su responsabilidad penal y con ello se desvirtué de manera definitiva esa presunción que lo acompaña durante toda la actuación judicial.

Por tanto, el debido proceso es un derecho y principio de rango constitucional en garantía de todas las personas e incluso de la administración de justicia, pues a esta la blinda frente a la posibilidad de sumergirse en arbitrariedades en detrimento de la transparencia en sus actuaciones y en consecuencia en su buen nombre como aplicadores de justicia.

El principio pro infans

Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana basado en los diferentes tratados internacionales ratificados por el país en protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se vean en flagrante vulneración de sus derechos, incluyendo por su puesto las actuaciones de tipo penal donde estos sean víctimas.

Y se ha definido como una garantía constitucional que obliga a las autoridades “a aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes”. Al mismo tiempo, este principio funciona como herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido de que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. (Corte Constitucional de Colombia, 2025; Sentencia SU-315).

Para esto la jurisprudencia también ha definido unas reglas para los operadores judiciales cuando las víctimas sean niños, niñas o adolescentes, dentro de las cuales se encuentran la armonización de los derechos de los presuntos agresores con los de los niños, minimizar los procesos adversos que conlleva la participación del menor dentro del proceso penal, celeridad en la actuación judicial, tratar a los menores con consideración teniendo en cuenta su calidad de víctimas y su nivel de madurez psicológica y física, permitir el acompañamiento a los menores por personas de su entera confianza, el deber de orientación al menor y sus familiares acerca de las etapas del proceso y las actuaciones que se surten dentro de este, informar al Ministerio Público para que vele por los intereses del menor, y por ultimo acudir al principio pro infans como criterio hermenéutico (Corte Constitucional de Colombia 2025, Sentencia SU-315).

Principio pro libertatis

Este principio busca que las normas jurídicas se interpreten con miras a salvaguardar las libertades de las personas, así como su dignidad como seres humanos (Corte Constitucional de Colombia, 2025, Sentencia SU-315). Es decir, que este busca o pretende que el derecho a la libertad sea prevalente y que su afectación sea de carácter eminentemente excepcional y absolutamente necesario, y bajo unas condiciones especialmente particulares y definidas en la ley, además de ello persigue que la interpretación normativa para esta oportunidad la de índole penal sea favorable a los intereses en materia de derechos humanos y dignidad de la persona que se encuentra afrontando un proceso judicial del cual se sabe que una de las principales consecuencias mayoritariamente es la privación de la libertad del acusado, actuación que forma o hace parte de las facultades del estado de cara a la persecución penal de quienes infringen la ley penal en detrimento de los bienes jurídicos protegidos por el legislador.

De la dignidad humana

La definición de esta palabra ha servido para formar gran parte del desarrollo normativo y también jurisprudencial de las altas Cortes en nuestro país en busca de la humanización del sistema penal y en garantía de los derechos inmersos en los procesados y que los acompañan aun incluso cuando sean hallados responsables penalmente de cualquier delito que se les pueda haber atribuido, pues su condición como ser humano no desaparece por causa de una condena.

Pues bien, dentro de estas definiciones se tiene que Campos Monge, J. (2007) ha considerado que la dignidad humana es un atributo de toda la colectividad y el fundamento de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, cuyo conjunto se expresa en el Estado o la Nación, en cambio el medio de su reconocimiento y garantía son los Derechos Humanos, positivizados en la carta fundamental del Estado y en normas internacionales.

Ahora bien, se tiene que el objeto de protección constitucional en cuanto a la dignidad humana recae entonces sobre la autonomía individual direccionada está a la realización física y material de los logros encausados a la consecución del proyecto de vida individual en condiciones adecuadas que permitan su realización sin ningún tipo de humillaciones o disminución de la condición humana, este derecho se entiende nominado en los casos en donde se encuentra

determinado de manera directa y taxativa en la carta política e innominados en razón a que se desprenden de otros derechos fundamentales, siendo este derecho uno de los cuales está prohibida su restricción aun cuando la persona se encuentre en calidad de condenado. (Jiménez Roncancio y Hernández, 2017).

Por su parte la constitución política de Colombia dentro de sus principios fundamentales en su artículo 1 señala que Colombia es un Estado Social de Derecho... y que esta fundada entre otras en el respeto de la dignidad humana, es decir, que este derecho hace parte de las bases sobre las cuales se construyó el Estado, en armonía y beneficio de todos sus asociados permitiendo con ello la participación democrática en las decisiones que promuevan el beneficio del interés general.

Así mismo se encuentra consagrado dentro de las normas rectoras del código penal o de la ley penal en el artículo 1 la dignidad humana aduciendo que esta ley tendrá como fundamento el respeto por este atributo inherente de todo ser humano.

Derechos que en definitiva como se vio en el primer acápite han sido positivizados en la Carta política y en ley penal como parte de sus normas rectoras, es decir, tiene especial prevalencia e importancia dentro del sistema normativo y procesal penal, pues rige el mismo como parte esencial de las condiciones inherentes de quien asume un proceso de esta índole, y que además tiene características o atributos propias de los derechos humanos tales como su universalidad, indivisibilidad y el estar de manera intrínseca en cada individuo, queriendo entonces significar entre otros aspectos que no importa la condición social, la religión que se practique, afinidad política, o cualquier otro aspecto propio del desarrollo humano y de su libre autodeterminación para ser tratado de manera diferente o discriminatoria en detrimento de su dignidad como persona.

A su turno la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento ha recordado que la dignidad humana cumple una triple función: como valor fundante, como principio normativo y como derecho subjetivo. Así mismo, ha precisado que esta se proyecta en tres dimensiones: la posibilidad de vivir conforme a un plan de vida autónomo (vivir como se quiera), el acceso a condiciones materiales mínimas de existencia (vivir bien) y la garantía de respeto a la integridad física y moral (vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional de Colombia, 2025, Sentencia SU-315).

Por tanto, la dignidad humana acompaña y está ligada de manera inescindible a toda persona incluso si se encuentra en situación de condena o con medida cautelar consistente en detención preventiva, debiendo ser este derecho una garantía a proteger por parte del Estado, pues

a pesar de la situación cualquiera que se pueda presentar de las mencionadas en precedencia, el ciudadano que afronta el proceso penal no deja de ser humano, ni de pertenecer al conglomerado social, ni pierde la totalidad de sus derechos, y en suma no puede ser agraviado más de lo legalmente permitido.

Algunas reglas dentro del proceso penal de protección al menor

Algunas de las reglas que fortalecen la protección del menor dentro de la actuación penal que presuntamente ha sido víctima de una conducta delictiva para este caso de origen sexual o afectación de la denominada libertad, integridad y formación sexual se origina con miras a evitar su revictimización y en suma su exposición frente a quien se le endilga la responsabilidad de los hechos objeto de juzgamiento, y que comprenden entre otras la incorporación de las declaraciones anteriores del menor al proceso penal en la etapa de juicio, actuación consagrada en el artículo 438 en su literal e del C.P.P como admisión excepcional de la prueba de referencia, es decir, es una disposición de orden legal expresa, así como la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión ya mencionada en acápites anteriores.

Medidas con las cuales se pretende blindar al menor víctima frente a nuevas afectaciones si se quiere de orden psicológico durante el decurso procesal, evitando entre otros su encuentro con quien se presume como su agresor, asimismo que tenga que someterse a narrar en repetidas ocasiones y recordar el suceso victimizante.

Actuaciones procesales de las cuales el ente acusador debe observar unos criterios mínimos para su correcta ejecución, como lo es haber realizado el descubrimiento probatorio durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la respectiva enunciación y solicitud probatoria dentro de la audiencia preparatoria y de esta manera desarrollar la práctica en sede de juicio de manera tal que surtidas las etapas procesales correspondientes se pueda conducir al juez al conocimiento requerido para la decisión a adoptar sin tener que someter al menor los mencionados eventos traumáticos en rememoración de su afectación.

Igualmente se tiene entre otros aspectos esenciales la misma recolección del testimonio del menor víctima, para lo cual la normatividad procesal penal ha previsto dentro del artículo 206A la manera en que deberá llevarse a cabo la entrevista para este tipo de población, tales como que quien realice mencionada actuación deberá ser un profesional en psicología o en su defecto un

funcionario de policía judicial capacitado en entrevista forense de niños, y con la previa revisión del cuestionario por parte del defensor de familia, sin que esto último de no ser posible llegase a afectar el procedimiento.

El lugar de desarrollo de esta recolección de la información si se permite el uso de este término, también contiene especificaciones especiales acorde a la edad y desarrollo psicológico y cognitivo de quien se presume como víctima, pues debe realizarse en la llamada cámara de Gesell o en un espacio físico acorde a la edad del menor.

Finalmente, todo ello deberá ser vertido dentro del informe de investigador de campo del cual se tendrá como testigo de acreditación al funcionario que realizó la entrevista al menor a efectos de que indique la forma, medios y método de recolección de la información suministrada, es decir, de la entrevista practicada.

En cuanto a la reserva de la identidad del menor víctima se tiene que para ello se acude a parámetros normativos tales como los estipulados dentro de la Constitución Política de Colombia en sus artículos 44 y 45 respectivamente y del código de infancia y adolescencia en sus artículos 8, 9, 33, 47, artículos 137 y 151 del C.P.P y reiterados pronunciamientos de orden jurisprudencial como es el caso puntual del auto de la Corte Constitucional 026 de 2018 entre otras decisiones donde se da prevalencia al interés superior del niño del derecho a su intimidad.

Medidas todas estas que se han proferido por parte del legislador y dentro de la construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional para salvaguardar y fortalecer los derechos de esta población que ha sido adscrita como de especial protección constitucional por sus características de importante significancia dentro del conglomerado social, acudiendo con ello el Estado al cumplimiento de mandatos internacionales y en consecuencia adhiriéndolos y robusteciéndolos en el ordenamiento jurídico propio, siendo estos de obligada observancia y practica para todos los servidores judiciales y profesionales del derecho que se encuentren dentro del ejercicio de la actividad procesal penal. Por tanto, se entiende entonces que estos mecanismos se suman a las garantías de protección que para este caso se desarrollaran dentro del decurso procesal e incluso desde primigenias etapas como la indagación, garantizando así la prevalencia de derechos y especiales consideraciones.

Desafíos para garantizar un equilibrio entre la protección de las víctimas y los derechos fundamentales del imputado.

Mantener encolumna la presunción de inocencia del imputado

La presunción de inocencia como principio y derecho a pesar de estar descrita en la normatividad y desarrollada en orden jurisprudencial como criterio fundante y garantista dentro del proceso penal frente a quien se encuentra sometido a este, sufre la flagrante consecuencia de en los casos de la presunta comisión de delitos donde se vean afectados los intereses de la población menor de edad de ser avasallado por una disposición expresa de orden legal que conmina al juzgador de control de garantías a imponer únicamente como medida de aseguramiento la detención preventiva en establecimiento de reclusión de las nueve medidas adicionales entre privativas y no privativas de la libertad que conforman este precepto normativo, lo cual conlleva rápidamente a que se conciba una percepción de responsabilidad penal apresurada, pues de entrada se está negando por parte del legislador el acceso a cualquier otra medida menos gravosa.

Sometiendo de esta manera al procesado al confinamiento entre rejas pese a estar en una etapa prematura donde ni siquiera se han decretado las pruebas a practicar y mucho menos se ha dado la oportunidad de recolectar los medios de prueba con que pueda llegar a ejercer su derecho de defensa frente a tan graves delitos, además de no considerarse ninguna de las otras medidas de aseguramiento, situación problemática pues el Estado se ha limitado a encerrar a la persona siendo esta quien debe prever los medios y garantías para la protección no solo de la presunta víctima sino del presunto responsable, pues recuérdese que esta persona tendrá que compartir su lugar de reclusión con otros reos algunos de ellos seguramente ya condenados, y tendrá que estar sometido al escarnio público, no solo él sino en extensión su familia, pues es bien sabido la gravedad y sanción social de los delitos de orden sexual contra menores de edad.

Por tanto, a pesar de que se predica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la presunción de inocencia como una de las garantías fundantes y principales dentro del proceso penal, pues está en la práctica no se percibe como un principio con la dimensión que se ha querido transmitir, pues, así como evidentemente el derecho a la libertad consustancial a este tampoco esta blindado frente a una orden de restricción como medida cautelar en escenarios preliminares.

Igualmente, es importante tener en cuenta que persiste un estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario del país que ha sido declarado previamente por lo menos en dos decisiones de la Corte Constitucional, donde se permite el análisis dejando en evidencia entre otras situaciones la sobrepoblación carcelaria existente y evidentemente y de manera consecuente con ello la falta y precariedad de la referida infraestructura y condiciones dignas para el confinamiento de las personas privadas de la libertad, bien sea en cumplimiento de una condena e incluso que se encuentren bajo medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, y el endurecimiento de la política criminal, siendo esto último uno de los factores que contribuyen al mantenimiento del referido estado, donde se reciente la alta corporación de las condiciones precarias, de hacinamiento, de reclusión conjunta entre condenados y sindicados, fallas en la prestación del servicio de salud, precariedad en la alimentación, y condiciones inhumanas de salubridad e higiene entre otras situaciones (Corte Constitucional de Colombia, 2015, T-762).

Es decir, a pesar de que normativa y jurisprudencialmente se presume la inocencia de quien enfrente un proceso penal hasta tanto no quede en firme la decisión que profiera su responsabilidad, pues en el ejercicio práctico por lo menos para el tipo de conducta que ocupa este análisis se ve malogrado tal presupuesto, por cuanto como se ha podido evidenciar a lo largo de los diferentes aspectos vistos en anteriores acápites el juzgador se ve limitado y obligado una vez agotados los presupuestos mínimos establecidos a proferir su decisión solamente en lo reglado en el artículo 307 literal A numeral 1 que en otros términos refiere a la detención preventiva en establecimiento de reclusión, a pesar de existir muchas otras medidas dentro del compendio dispuestos para tal fin.

Dejando entonces de esta manera erosionado tal principio, y ubicando en una situación diferencial e incluso si se permite el termino discriminatoria frente a las demás conductas punibles que si le permiten al sentenciador moverse dentro de las diferentes medidas establecidas, pues no se trata de ninguna manera de que se cubra con un manto de impunidad a quien se le pueda imputar este tipo de conductas, o que no se investigue y juzgue con rigor, ni que la pena en caso de responsabilidad no sea ejemplar, sino que quien este por alguna situación inmerso dentro de estas afugias goce de los mismos derechos que todos los demás, pues el Estado debe garantizar también estos derechos que tanto se pregonan no solo para las víctimas sino también para los procesados sin tener que limitarse a encarcelar de manera prematura a la persona para asegurar los principios constitucionales que sean desarrollado entorno a las medidas de aseguramiento, que para el caso

sería la más utilizada la protección a la comunidad en especial a la víctima, pues no se puede o no se debería condicionar al poder judicial y a todos los asociados a que frente al poder inmenso del Estado la única salida para este tipo de conductas sea únicamente la afectación de la libertad como regla general, cuando esta descrito que a pesar de que este derecho no absoluto también se ha dicho que su privación debe ser excepcional.

Pues bien, en este punto también es importante recordar de manera sucinta los términos acuñados en la dogmática jurídica y que se encuentran vigentes en nuestro lenguaje tales como el garantismo, y el populismo penal.

Términos que valga decir son opuestos entre sí, en donde el primero de ellos, es decir, el termino garantismo fue acuñado en Italia a mediados de los años 70 en medio de una fuerte amenaza terrorista que sufría por aquella época el país, y que en todo caso dio pie a una serie de medidas entorno al enjuiciamiento de los responsables de aquellos actos y que en definitiva hace alusión a la intervención mínima del poder estatal frente a los derechos y garantías penales y procesales de las personas incurso en asuntos de índole delictiva, y señala, que lo opuesto a esto entre otras acepciones es como se indicó en precedencia es el populismo penal que hace referencia a la demagogia en que se trata de obtener un consenso fácil mediante la represión punitiva como si elevar las penas contra los delincuentes y disminuir las garantías de los imputados fuese la panacea de todos los problemas penales Ferrajoli, L. (2016).

Distinguiendo además dos tipos de populismo penal o punitivo, el primero de ellos que denomino el populismo legislativo manifestando este a través de las campañas a favor de la seguridad, donde esta lo es todo, y junto a ello la promulgación de leyes que sirven para alimentar el miedo y el conceso popular en favor de estas. Y la última que nombro populismo judicial y que trata sobre la popularidad y visibilidad que adquieren algunos servidores judiciales mediante el uso de estas prácticas pasando de ejercer cargos en la administración de justicia a la vida política tratando de obtener el consenso popular en sus actuaciones y en su persona.

Además de esto Ferrajoli propuso en cuanto al populismo judicial lo que llamo unas máximas deontológicas dentro de las cuales se encuentra el inmenso poder que reviste a los operadores judiciales y administradores de justicia y su responsabilidad frente a las decisiones a adoptar y las consecuencias que conllevan a la vida de los involucrados en procesos penales; máximas todas de especial importancia incluso en la actualidad, y dentro de las cuales cobra especial relevancia la segunda de ellas que indica tener la duda como habito, la prudencia en el

juicio y la disposición a escuchar todas las diferentes y aun opuestas razones, la conciencia siempre del carácter relativo e incierto de la verdad procesal, probabilista de hecho y opinable en derecho, y por eso en la permanente posibilidad de errar, las garantías procesales pueden reducir esa posibilidad, pero nunca suprimirla por completo.

Consideraciones y reglas si se quiere denominar de esta manera que son perfectamente compatibles en el devenir procesal actual para aquellos que tienen la obligación y carga profesional y ética de impartir justicia en procura como también se dijo de la igualdad en dignidad social de todos los involucrados en el proceso penal, así víctimas como imputados.

Garantizar la protección al menor víctima

Las víctimas en general dentro del proceso penal y de hecho en el actual sistema penal acusatorio goza de grandes facultades, las cuales puede desarrollar en causa propia si así lo desea, y a partir de la audiencia preparatoria mediante su representación por apoderado judicial, garantías tan trascendentales que llegan incluso a permitírseles solicitar ante el juez de control garantías la medida de aseguramiento contra el imputado, aun cuando el delegado fiscal no lo haga (Corte Constitucional de Colombia, 2025, Sentencia SU-315). por supuesto bajo unas circunstancias específicas y debidamente argumentadas pero que en todo caso pueden culminar con la privación de la libertad del procesado, garantías que tienen como restricción importante la actuación directa en la etapa de juicio oral, es decir, no pueden participar en el interrogatorio, ni debatir o refutar pruebas en esta etapa, sin embargo si puede intervenir en el traslado del artículo 447 del C.P.P que corresponde a la individualización de la pena y sentencia en caso de que esto ocurra, y los alegatos de conclusión, y además de ello ser partícipe de la interposición de recursos frente a la decisión adoptada por el juez de conocimiento, considerándose entonces amplio el abanico de garantías que el legislador le ha otorgado a este interviniente especial y de las cuales muchas de ellas se han generado por causa de pronunciamientos de la Corte Constitucional ante demandas de inconstitucionalidad.

Ahora bien, sumando a esto se tiene que en el caso de la población menor de edad estos gozan de especial protección constitucional como ha quedado evidenciado en acápites anteriores, y esto es apenas lógico pues sus condiciones son diferentes a las de una persona adulta que está en total desarrollo de sus capacidades físicas y psicológicas y que además está en la capacidad de

autodeterminarse frente a cualquier actividad que quiera desarrollar y que comprometa su integridad sexual, situación que evidentemente no ocurre con los menores de 14 años de manera específica.

Por consiguiente, se puede predicar que las garantías para las víctimas esta descrita en orden jurisprudencial y normativo que entre otras cosas subyace de tratados internacionales de derechos humanos, con lo cual entonces no se puede argumentar falta de medios de protección durante el decurso procesal, lo cual por supuesto es pertinente y necesario pues es deber del Estado tal y como está consagrado en la carta política en su artículo 2 inciso dos donde señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991). Con lo cual entonces al estar establecidas tales atribuciones y garantías no es posible que únicamente el camino al cumplimiento de los fines constitucionales frente a la medida de aseguramiento para este tipo de actuaciones delictivas de las que se imputa a una persona sea única y exclusivamente la privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

Conclusión

Si bien es cierto es deber el cuidar, proteger, y salvaguardar los derechos de esta población de manera primordial y preferente, y los mecanismos judiciales adoptados actualmente se pueden considerar amplios y garantistas en términos generales, lo cual no es objeto de debate pues las conductas en afectación a la libertad, integridad y formación sexual de niños menores de 14 años e incluso en toda la población menor de edad son execrables y deben ser tratados con la mayor rigurosidad y el castigo debe ser ejemplar tal y como está previsto hasta el momento actual.

Pues también es cierto que el procesado que atraviesa esta etapa judicial donde su libertad, dignidad, buen nombre e incluso su vida misma por causa de la sanción social pende de un delgado hilo debe gozar de todas las garantías que cubren a los demás procesados frente a otro tipo de punibles. Sanción que es preciso indicar corresponde a las acciones sociales de urbanidad, convivencia, costumbre y todo lo que compete a la vida en sociedad y que están dirigidas a hacer más agradable la vida en comunidad o en convivencia, y que trasgredidas generan o una simple

reprobación, en algunos otros casos el aislamiento de la sociedad, o en los más graves el linchamiento, Norberto Bobbio (2002). Lo cual reviste sin duda una afectación más al procesado al ser posiblemente objeto de estas actuaciones por los demás miembros de su comunidad, por tanto, es preciso que cuando se está ante la inminencia de ser objeto de una medida cautelar como lo es la medida de aseguramiento estas deben abarcar todas las descritas en la norma procesal penal.

Y debe ser así por cuanto a pesar de que es un delito de alto impacto social y enormemente reprochable, también es cierto que la norma procesal penal igualmente señala que la calificación jurídica por sí misma no será determinante para inferir la trasgresión por parte del procesado de los fines constitucionales establecidos de cara a la privación provisional de la libertad, es decir, de la adopción de la medida de aseguramiento, además se debe recordar que se ha descrito también que la privación de la libertad debe ser la excepción y no la regla general, así mismo de que la etapa en la que se solicita dicha medida es apenas una fase con menguado valor probatorio y de escaso nivel de conocimiento, en el cual se puede someter a una persona inocente a una represión con elevada carga psicológica y de rechazo social e incluso familiar, y en definitiva de su círculo más cercano, precisamente por el tipo de delito que se le enrostra, y todo esto sin haber agotado todas las etapas procesales descritas en el sistema acusatorio, además de ser sometido a lo que se ha llamado estado de cosas inconstitucionales esto en referencia a las calidades que imperan en los establecimientos de reclusión penitenciaria en donde la Corte Constitucional ha evidenciado situaciones graves de hacinamiento, escasa atención y funcionamiento del sistema de salud carcelario, condiciones de falta de higiene entre otras muchas situaciones en detrimento de la dignidad humana.

Es decir, aun cuando la persona sea considerada no responsable de los cargos que se le acusaron es evidente que se le causo una afectación seria no solo a su libertad, sino a muchos otros derechos, e incluso a su vida familiar como ya se mencionó anteriormente.

Por cuanto entonces el hecho de que se posibilite al juez de control de garantías adoptar cualquiera de las demás medidas descritas en la norma sea una o varias como está estipulado, le permitiría al procesado estar en igualdad de condiciones frente a cualquier otra persona que afronte un proceso de esta índole, es decir, un proceso penal, medidas que también pueden garantizar los fines constitucionales entre ellos la protección a la víctima, además de que también está previsto que en caso de incumplimiento de estas el juez puede adoptar una de mayor severidad que no es

más que privarlo de la libertad en un centro de reclusión como una suerte de sanción ante el incumplimiento de la orden proferida.

Situación que de ninguna manera se puede predicar como alguna suerte de desprotección a la víctima o a la comunidad por causa simplemente de que el imputado no se encuentre internado en un centro penitenciario o de reclusión, ahora bien, es claro que se debe analizar cada caso en particular, sin embargo, se debe dar prevalencia a la libertad como regla general y no a la privación de la libertad como impera actualmente, y esto se logra entre otras cosas adoptando alguna o algunas de las medidas que están descritas y que sirven frente a muchas otras conductas punibles o son utilizadas frente a la comisión de otras actuaciones delictivas, pues esta no debería ser la excepción a la regla.

De la misma manera se ha de tener de presente que dentro de las medidas de aseguramiento establecidas, y para este caso la que corresponden a las no privativas de la libertad, el legislador ha venido fortaleciéndolas, pues de ello da cuenta la establecida recientemente y que se ubicó en el numeral 10 del artículo 307 del C.P.P y que corresponde a la suspensión provisional en el ejercicio de cargos que impliquen un trato directo y habitual con menores de edad, disposición que restringió aún más el espectro de movilidad del acusado por este tipo de punibles, y que incluso ha originado que se cree una base de datos especialmente para las personas contra quienes cursan este tipo de delitos, y que se les ha dictado esta medida, e incluso quienes han sido condenados por estas conductas, y de las cuales las entidades que tengan en su funcionamiento trato con menores de edad deberán consultar previamente este aplicativo antes de contratar en sus entidades o empresas a estas personas, con lo cual se pretende salvaguardar esta población y dar cumplimiento a la ley.

Por tanto, se puede decir que hay un amplio abanico de medidas restrictivas menos lesivas que se podrían aplicar y aun así proteger al menor que se presume víctima, que por su puesto no se puede desamparar y por el contrario el Estado debe enfocar sus esfuerzos en fortalecer las medidas de prevención frente a la comisión de este tipo de delitos, y no simplemente la represión como medio de sanción penal severa, pues si bien es cierto con ello se puede llegar a dar una sensación o percepción de justicia de cara a la presunta comisión del punible, lo verdadero es que el daño queda hecho en la vida del sujeto pasivo del delito e incluso en su familia cercana, es por ello que debería cobrar más importancia las medidas preventivas que las sancionatorias frente a la adopción de mecanismos de protección al menor.

Deber que ha quedado descrito compete de manera tripartita a los tres principales actores responsables de la defensa y protección de los menores, que en primerísimo lugar corresponde a la familia, la cual ha sido reconocida como núcleo fundamental de la sociedad en la carta política en su artículo 42 y en reiteradas decisiones de orden jurisprudencial, donde señala que allí en el núcleo familiar es donde debe prepararse y cuidarse la infancia (Corte Constitucional de Colombia 2015, Sentencia T-762). y en segundo lugar a la sociedad, y por último al Estado. Vargas como se citó en Cárdenas Cárdenas, J. (2018). Estos últimos a quienes también les asiste el deber de protección y que judicialmente a adoptado la que es objeto de análisis.

En definitiva, merece claramente protección primordial, justicia, verdad, reparación y celeridad en el decurso procesal sin revictimización todo menor que sea víctima de este tipo de atrocidades, pero también es importante señalar que no toda persona que es llevada a un estrado judicial señalado de ser responsable de este tipo de punibles realmente lo es, y por ello mismo en garantía del tan mencionado principio de presunción de inocencia se le debe brindar la garantía de tener acceso en igualdad de condiciones a que si se le impone una medida de aseguramiento sea cualquiera de las que dispone el código procesal penal, pues estas también pueden cumplir los fines constitucionales, y con ello el juez de control de garantías tendrá la posibilidad de según cada caso que llegue a su conocimiento de valorar la más ajustada a la causa en particular, y no simplemente tener que limitarse a la privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

Es decir, que el principio de gradualidad respecto de las medidas de aseguramiento se pueda aplicar, esto en el entendido que no se restrinja al controlador de garantías solamente a ordenar la privativa de la libertad por la expresa disposición legal imperante en el código de la infancia y adolescencia, sino que el juzgador tenga la posibilidad como lo tiene en todos los demás escenarios que se le presentan y atendiendo a cada caso en particular, y una vez superados los presupuestos pertinentes tales como la argumentación en cuanto a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad y los medios de conocimientos pertinentes llevados a su conocimiento de escoger entre todas las medidas existentes la que mas se ajuste a cada situación en específico, pues como señalo Sanabria, Barreto, González, Moreno, y Pinzón como se citó en Cárdenas Cárdenas, . (2018). Ni el aumento punitivo, ni la negación de subrogados penales, ni administrativos a los trasgresores a ayudado a la disminución de estos delitos.

Prueba de ello es que los punibles cometidos contra esta población han venido en aumento a pesar de la actual política criminal que ha restringido cualquier tipo de beneficio e incluso ha endurecido las penas, Cárdenas Cárdenas, J. (2018).

Por cuanto entonces debido a estas consideraciones, y teniendo de presente que a todo procesado le asisten derechos, y que estos no desaparecen por el solo hecho de estar inmerso en un proceso de índole penal, y que a pesar de la prevalencia y diferenciación de los que competen a la población menor, el trato en igualdad de condiciones y garantías para el imputado de estas conductas objeto de este artículo frente a otros punibles, en cuanto a poder acceder a medidas menos restrictivas de su libertad, permite vislumbrar claramente una sanción anticipada con afectaciones al debido proceso, defensa y presunción de inocencia en un claro escenario de desigualdad, Agudelo, N. A. S., & Galindo, L. M. M. (2023).

Marco procesal que al estar limitado trasgrede de manera flagrante entre otros ya mencionados el derecho a la igualdad formal y material, el primero entendido como el derecho que tienen todas las personas de recibir el mismo trato ante las autoridades, libertades y oportunidades, sin importar su condición, llamase de tipo sexual, de raza, étnica o cualquier otra, y el segundo como la igualdad real y efectiva en procura de la reducción de las condiciones de inequidad y condiciones de vida digna del ser humano, (Corte Constitucional de Colombia, 2004). Y que para el caso en concreto cuando ingresa al ordenamiento jurídico restricciones como las aquí debatidas que son claramente diferenciadoras estas se tornan arbitrarias e irrazonables pues agravan la situación jurídica de quienes presuntamente fueron autores de punibles contra menores, amparando la legalidad de la norma en la calidad que ostenta la víctima, Cárdenas Cárdenas, J. (2018).

Ahora bien, la norma como se ha dicho en principio podría verse como proporcional de conformidad al fin perseguido, que no es otra cosa que la protección al menor víctima, pero en realidad la misma resulta desproporcional al limitar de manera tajante los derechos del procesado, Agudelo, N. A. S., & Galindo, L. M. M. (2023).

Por tanto, es necesario, que se permita al controlador de garantías poder ponderar atendiendo a cada caso en particular cual de todas las medidas de aseguramiento posibles a adoptar dentro de las que están estipuladas en el código procesal penal se puede ordenar, manteniendo de esta manera las garantías procesales que le asisten al imputado, y que cumplan los fines constitucionales previstos, de cara a mantener un equilibrio entre los derechos de las víctimas y

del procesado, por lo menos en etapas tan prematuras como esta donde no existe certeza de la responsabilidad penal.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (7 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia*.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Bobbio, N. (2002). *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis.
- Campos Monge, J. (2007). El concepto de dignidad de la persona humana a la luz de la teoría de los derechos humano. *Pro Humanitas, Revista Especializada de la Comisión de Derechos Humanos, Justicia y Políticas Carcelarias*, 1(1), 27-38.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21814.pdf>
- Cárdenas Cárdenas, J. (2018). Constitucionalidad de las prohibiciones de beneficios y subrogados penales contenidas en el artículo 199 del código de la infancia y la adolescencia en Colombia. [Trabajo de grado, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio Institucional.
<http://hdl.handle.net/11396/4307>
- Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 1968). Ley 74 de 1968. *Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas*. Diario Oficial No. 32.682.
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0074_1968.htm
- Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1972). Ley 16 de 1972. *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. Diario Oficial No.33.780.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>
- Congreso de la República de Colombia. (22 de enero de 1991). Ley 12 de 1991. *"Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989"*, 39640.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10579>

- Congreso de la República de Colombia. (20 de septiembre de 1996). Ley 319 de 1996. *Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. Diario Oficial No. 42.884.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0319_1996.html
- Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004 . *Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial No.45658.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>
- Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial No. 46.446.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2024). Ley 2375 de 2024. *Por medio de la cual se establecen los cargos, oficios o profesiones susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales contra menores de edad y se dictan otras disposiciones. "Entornos Seguros"*. Diario Oficial No. 52815.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=157800>
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de enero de 2004). Sentencia C-044. *Magistrado ponente: Jaime Araujo Renteria*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-044-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 2008). Sentencia C-738. *Magistrado pónente: Marco Gerardo Monroy Cabra*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-738-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de febrero de 2015). Sentencia T-070. *Magistrada (e) sustanciadora: Martha Victoria Sáchica Méndez*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (16 de diciembre de 2015). Sentencia T-762. *Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-762-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (31 de agosto de 2016). *Corte Constitucional de Colombia, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva*.

- Corte Constitucional de Colombia. (31 de agosto de 2016). Sentencia C-469. *Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-469-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2023). Sentencia T-328. *Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/t-328-23.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (29 de agosto de 2024). Sentencia SU-360. *Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/su360-24.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de junio de 2025). Sentencia C-278. *Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2025/C-278-25.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (24 de julio de 2025). Sentencia SU-315. *Magistrada ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=191161>
- Ferrajoli, L. (2016). *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*. Editorial Trotta.
- Fierro Méndez, H. (2018). *Manual de Derecho Procesal Penal parte especial* (6a ed.). Editorial Leyer.
- Jiménez Roncancio, C., & Hernández, C. A. (2017). Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11473>
- Palacios Parra, D. (2022). El estándar probatorio en la medida de aseguramiento: un análisis a partir de la Ley 1826 de 2017. *Derecho Penal y Criminología*, 44(116), 95-115. <https://doi.org/10.18601/01210483.v44n116.05>.
- Sánchez Agudelo, N. A. (2023). Vulneración al derecho de igualdad de los procesados en delitos sexuales con menores de edad. *[Tesis de Maestría, Universidad Militar Nueva Granada]*. Repositorio Institucional. <https://repository.umng.edu.co/server/api/core/bitstreams/57da82a2-378d-4d0b-8cb4-1f924f4f4607/content>
- Valdés Mejía, H., López Grisales, J. F., & Lozano Hernández, P. E. (2019). La presunción de inocencia frente a las medidas de aseguramiento en el sistema penal acusatorio colombiano.

[Trabajo de grado, Universidad Libre]. Repositorio Institucional.
<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/15484>