



**APLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO FRENTE A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A LA LIBERTAD.**

LINA JULETH CALDERON TRUJILLO

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C
2015**

APLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A LA LIBERTAD.

LINA JULIETH CALDERÓN TRUJILLO¹

RESUMEN

El artículo plantea un análisis sobre la aplicabilidad de la detención preventiva frente a los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y la libertad personal, desarrollando seis ejes temáticos que permiten demostrar que la finalidad de esta figura ha ido desnaturalizándose con la implementación de nuevas legislaciones que buscan dar una respuesta frente a la necesidad de la seguridad pública haciendo más fácil su implementación por parte de los operadores judiciales, lo que conlleva a que las personas privadas de la libertad se vean afectadas al tener que soportar la pérdida del goce efectivo de otros derechos fundamentales.

Palabras Clave:

Detención Preventiva, Libertad Personal, Presunción de Inocencia, Medida de Aseguramiento, Derecho Penal, Derechos Humanos.

¹ Abogada de la Universidad de la Amazonia, este trabajo se presentó para obtener el título como Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada, abogada.linacalderon@gmail.com.

APPLICABILITY OF THE PREVENTION DETENTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST COLOMBIAN FUNDAMENTAL RIGHTS TO THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND FREEDOM

Abstract:

The article is about an analysis of the applicability of the prevention detention against to fundamental right to the presumption of innocence and personal freedom, developing six themes that allow show that the purpose of this figure has been distorted with the implementation of new laws that seek to give an answer to the need for public safety making easier its implementation by judicial officials, leading to peoples deprived of liberty are affected by having to bear the loss of enjoyment of other fundamental rights.

Key Words:

Prevention Detention, Personal Freedom, Presumption of Innocence, Security Measure, Criminal Law, Human Rights.

INTRODUCCIÓN

La detención preventiva, frente a la regla general que es la libertad de las personas esta provista de legalidad por considerarse una medida de carácter provisional y excepcional que no vulnera en ninguna medida los mencionados derechos, ya que no puede considerarse como una pena anticipada cuando su propósito es evitar que quien está siendo objeto de una investigación evada la justicia o en su defecto pueda alterar o modificar los elementos materiales probatorios durante el transcurso de la investigación. Sin embargo, al realizar un estudio concienzudo sobre la realidad que acontece en el país es posible contemplar como el objeto de esta medida ha ido cambiando de tal forma que se torna lesiva en contra de los derechos a la presunción de inocencia y la libertad personal.

Lo anterior conlleva a que se genere un interrogante frente al tema y es ¿de qué manera se ven afectados los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal cuando la detención preventiva no se aplica como ultima ratio dentro del proceso penal colombiano?

Es de esta manera, que la presente investigación se enfoca en estudiar los diferentes aspectos que permiten determinar que la finalidad de la detención preventiva ha ido teniendo un enfoque diferente al reconocido inicialmente por la Constitución y los Organismos Judiciales, en el afán del Estado de querer ofrecer una respuesta a la necesidad de la seguridad pública llegando al punto de afectar en gran medida a las personas detenidas que deben soportar situaciones que van en contra de su Dignidad Humana.

Lo anterior, se determina con base en fuentes bibliográficas estudiadas que corresponden al tema, en especial con el apoyo de diferentes informes generados a partir del uso de la detención preventiva a nivel nacional e internacional, así como de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional donde manifiestan su posición frente al uso desmesurado de esta medida, además de contar con información estadística proveniente del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC)² donde se refleja el incremento desmesurado de la población sindicada en las cárceles de Colombia.

De esta manera se estudian aspectos doctrinales y jurisprudenciales sobre la detención preventiva en relación con los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal, que permiten identificar las falencias existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano por carecer de una política criminal radical, lo cual conlleva a que diferentes aspectos influyan en las decisiones judiciales como una forma de brindar una respuesta frente al difícil tema de la seguridad pública lo que lleva a desvirtuar

² Decreto No. 2160 de 1992, Artículo 1, “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos”.

completamente la finalidad de la medida dejando a un lado la presunción de inocencia.

1. APLICABILIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Inicialmente empieza a concebirse la idea del reconocimiento a la presunción de inocencia de acuerdo a lo que planteó Beccaria, quien reprochaba los tratos abusivos que se llevaban a cabo para la época, por lo cual señalaba que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida” (Beccaria, 1974, p. 119).

En este sentido, se entiende que ninguna persona puede ser tratada como culpable o responsable de un delito, sin que previamente se lleve a cabo un juicio justo en su contra y que este a su vez haya sido adelantado por una autoridad competente que al hallar más allá de toda duda comprometida la responsabilidad de la persona, dicte sentencia condenatoria con plena observancia de las garantías procesales.

De esta manera se le ha dado a este Derecho un reconocimiento tanto a nivel internacional como nacional, buscando con ello que el poder del Estado no se exceda frente a los derechos de la persona investigada.

1.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

La presunción de inocencia constituye parte integral de la Declaración Universal de Derechos Humanos³, pues en ella se especifica cual es la dirección que debe dársele a este derecho dentro del trámite de una investigación penal.

³ Declaración Universal De Derecho Humanos, Artículo 11.1: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Lo mismo sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴, donde se determina que todas las personas que resulten implicadas dentro de un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia hasta que pueda establecerse legalmente su culpabilidad y por ello tiene derecho a gozar de unas garantías mínimas.

En ese mismo orden el Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ dispone que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Apoyados en lo anterior, es preciso mencionar que toda investigación penal que se adelante en contra de una persona debe estar guiada inicialmente por los postulados del derecho a la igualdad, esto bajo el entendido que todos los trámites deben llevarse a cabo con la plena observancia de las garantías procesales, donde se le permita a la persona ejercer debidamente sus derechos durante el trámite de la investigación hasta que se demuestre su culpabilidad.

De esta manera, es que a través del marco internacional se ha buscado proteger los Derechos de las personas que se encuentran investigadas por su presunta responsabilidad en la comisión de un delito, debido a que no se puede desligar de la conducta el hecho de ser persona y por ende la garantía de la que goza con relación al respeto por los derechos que se adquieren con esa calidad, pues no se puede desconocer en ninguna medida que sigue siendo una persona y que esta característica no se subsume frente al delito que pueda cometer.

1.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

⁴ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Artículo 8.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

La presunción de inocencia ha sido reconocida dentro del Artículo 29 de la Constitución Política⁶ y en este sentido debe darse previo a una condena un trámite judicial, legal y justo que declare como responsable a cualquier persona acusada de haber cometido un delito; por tanto hasta que no se demuestre lo contrario primará la presunción de su inocencia y en virtud de ello es menester que no se imponga una condición sin que ésta haya sido atribuida por medio de decisión judicial de la autoridad competente.

Lo anterior por cuanto en el ordenamiento jurídico colombiano esta proscrito todo tipo de responsabilidad objetiva, tal y como lo determino la Corte Constitucional (1996) al hacer alusión al tema referido manifestando lo siguiente:

(...) En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado "se le haya declarado judicialmente culpable" (Corte Constitucional, Sentencia C-689, 1996).

El enfoque dado por el máximo Tribunal Constitucional en esta oportunidad es de primordial importancia, pues determina que no necesariamente por el hecho de iniciarse una investigación penal en contra de una persona, implica que ésta adquiera la calidad de responsable por el delito que se le atribuye, ya que hasta que no quede plenamente demostrada su responsabilidad en los hechos cometidos no puede desconocerse la presunción de inocencia de la misma.

Posteriormente la misma Corte Constitucional (2001), indica que: "la presunción de inocencia es un postulado cardinal del ordenamiento jurídico, que no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica del debido proceso y los procedimientos constitucionales para desvirtuar su alcance" (Corte Constitucional, Sentencia C-774, 2001).

⁶ Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 29. "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable".

En tal sentido el Estado antes de atribuir responsabilidad a una persona debe encargarse de desvirtuar a través de los medios que considere idóneos la presunción de inocencia de la misma, pues en este sentido la persona contra la cual se sigue el proceso no está obligada a probar su inocencia, tal y como lo confirma la Corte Constitucional (2012) al determinar lo siguiente:

La presunción de inocencia “se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba” de acuerdo con la cual “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”. (Corte Constitucional, Sentencia C-289, 2012)

Sin embargo hay quienes consideran que no se da una debida aplicación a lo enunciado con anterioridad, pues por su parte el profesor Londoño Berrio (s.f.) ha considerado sobre el tema lo siguiente:

Resulta una burla afirmar que el sindicado es tratado como inocente, que no se le irroga pena alguna y, simultáneamente, en forma coactiva, se le priva de su derecho a la libertad ambulatoria, se le separa de su trabajo, se le rompen sus vínculos sociales y familiares, se le vulneran sus derechos humanos fundamentales, etc., todo lo cual, como la Corte Constitucional lo ha declarado, constituye un “estado de cosas inconstitucional” (p.5).

Lo anterior surge al considerar que pese a las disposiciones que se han podido establecer frente al tema, las condiciones en las que deben vivir las personas privadas de la libertad mediante detención preventiva son deplorables y atentan en todo sentido contra la Dignidad Humana⁷ y otros derechos de carácter

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia. T-815 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos; Noviembre 12 de 2013): “(...) la dignidad humana constituye un pilar fundamental y un elemento determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, que inevitablemente trasciende del ámbito ético-filosófico para convalidarse en nuestro ordenamiento positivo como una norma fundante de carácter vinculante para todas autoridades. Igualmente, el principio de dignidad humana, el cual irradia todo el ordenamiento constitucional colombiano goza también de un contenido prestacional que exige a las autoridades de la República involucradas, la adopción de políticas públicas -en este caso penitenciarias y carcelarias- que conlleven a garantizar a los internos las condiciones mínimas de vida digna y subsistencia. Lo anterior, por cuanto al estar

fundamental que no deberían verse implicados máxime cuando aún no se ha emitido condenada alguna.

Situación que se ha vislumbrado también por la Corte Constitucional (1998) al referirse al estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario, de la siguiente manera:

Con todo, las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción (Corte Constitucional, Sentencia T-153, 1998)

En este sentido, puede observarse como la detención preventiva incide en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, dado que al darse una aplicación inadecuada de esta medida, la persona investigada pierde todo tipo de garantía frente a su responsabilidad, pues no puede gozar plenamente de sus derechos y por el contrario si debe soportar situaciones adversas y enfrentarse a lo que puede considerarse como una pena anticipada.

Es aquí donde el derecho a la presunción de inocencia hace parte fundamental del proceso, ya que al no poderse comprobar por parte del Estado la culpabilidad de la persona, queda por sentado que es inocente y en tal sentido debe otorgársele su derecho a la libertad, el cual se estudiará enseguida para conocer su relevancia dentro del ordenamiento jurídico.

2. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL

Con el pasar de los años, se ha reconocido por los diferentes Estados y Organizaciones Internacionales el carácter de fundamental de algunos

privados de la libertad bajo relaciones de especial sujeción con el Estado les imposibilita adquirir por si mismos tales mínimos de dignidad humana”.

derechos⁸, es así como el derecho a la libertad personal se contextualiza dentro de estos por considerarse inherente a la persona dado que a través del mismo se pueden desarrollar otros derechos lo que hace que se convierta en uno de los derechos más preciados por el ser humano.

De esta manera el carácter imperativo del derecho a la libertad permite que se limite la acción del Estado frente a la capacidad de la persona para decidir sobre su actuar de acuerdo a su capacidad de discernimiento, en tal sentido Bernal y Montealegre (2004) aseguran que:

El derecho a la libertad personal es una posición subjetiva que protege la libertad como atributo esencial e inherente al ser humano y le otorga a este un poder jurídico para exigir al Estado y a otras personas abstenerse de perturbar sus posibilidades de elegir y de comportarse exclusivamente de acuerdo con el dictamen de su conciencia. De esta forma el objeto del derecho es una conducta del estado y de los particulares que consiste en no intervenir en el ejercicio de la libertad individual, es decir en el ejercicio de la capacidad para auto determinarse, para decidir acerca de los fines de la vida y de los medios, de los proyectos vitales, para actuar sin más limitaciones que las que imponga la naturaleza para desplazarse y movilizarse sin obstáculos (p. 237).

De lo anterior se colige que dada la relevancia que tiene este derecho por su carácter fundamental, ni el Estado ni la sociedad puede entorpecer el buen desarrollo de su ejercicio y que en virtud de ello el Estado mismo debe asegurar su protección para que no sea vulnerado en ninguna medida pues es cada persona la única que tiene la capacidad para delimitar su actuar en el ejercicio de este derecho.

Es así, como en la búsqueda de salvaguardar el mencionado derecho, se lleva a cabo el establecimiento de diferentes medidas a nivel internacional que permiten su protección, así como a nivel nacional donde se expide una Constitución garantista que contempla el amparo de este derecho frente al ejercicio del poder del Estado.

2.1. DERECHO A LA LIBERTAD EN MATERIA INTERNACIONAL

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-571 de 1992 (M.P. Jaime Sanin Greiffenstein; Octubre 26 de 1992)

Inicialmente se da un primer paso para la creación de un Organismo Internacional que propendiera por la protección de los Derechos Humanos, para lo cual se firma por parte de los diferentes Estados la Carta de las Naciones Unidas⁹, como una forma universal de respeto por los derechos humanos y de convivencia entre los mismos por medio de la unificación de esfuerzos, con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacional, además de convertirse en un estímulo al respeto de las libertades fundamentales de las personas sin ninguna clase de distinción.

Posteriormente, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰, el derecho a la libertad se encuadra dentro de los primeros postulados, es así como de cierta forma se empiezan a delimitar las atribuciones que tienen las naciones frente al derecho a la libertad, pues sus ordenamientos jurídicos deben ceñirse a lo declarado de tal manera que se garantice el mínimo respeto por los derechos humanos de cada una de las personas que integran los diferentes países y en igual medida, ya que no debe existir ningún tipo de diferencia en cuanto a la aplicabilidad de estos derechos.

Después con la expedición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, se va estableciendo aún más el respeto por la libertad, pues el artículo 9.1 determina que “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

En este punto se puede observar que cada vez se van instaurando disposiciones mucho más específicas frente al derecho a la libertad, dado que este no puede ser vulnerado por el Estado o alguno de sus organismos por

⁹ Carta de las Naciones Unidas, 26 de Junio de 1945, en San Francisco, Artículo 1. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml>.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

mera voluntad o capricho, ya que conllevaría a que se convirtiera en un atropello en contra de la persona contra la que se emplea una medida que restrinja la libertad.

Sobre la primacía del derecho a la libertad en el marco internacional como medio de protección a la expresión de otros derechos O'Donnell (2004) señala que:

El derecho a la libertad personal ocupa un lugar especial en la normativa internacional de los derechos humanos, pues con frecuencia la privación de la libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona. Cuando esto ocurre, un solo hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos. Por un lado, una violación resultante del medio empleado por las autoridades que afecta la libertad personal, y por otro, una violación basada en los motivos de la privación de libertad (p. 278).

Dada la importancia del derecho fundamental a la libertad, es preciso que dentro de los ordenamientos jurídicos se establezcan limitaciones que conlleven al debido respeto de los derechos fundamentales de las personas tal y como se contempla a nivel internacional, dado que al coartarse el ejercicio de determinados derechos como sucede en el caso del derecho a la libertad conlleva a despojar a la persona de la posibilidad de hacer efectivos otra clase de derechos fundamentales que no deberían resultar afectados bajo ninguna circunstancia con la privación de la libertad. De ahí, que se establezcan procedimientos específicos mediante las leyes, para que durante el desarrollo de las diferentes diligencias judiciales no se vulneren estos derechos por parte de las autoridades.

2.2. DERECHO A LA LIBERTAD DENTRO DEL MARGEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Con la expedición de la constitución de 1991, se da gran reconocimiento a los derechos fundamentales debido a que pasan de ser una mera formalidad a materializarse a través de su consagración en la misma, instaurando además diferentes acciones y mecanismos para la protección de los mismos tales como

la Acción de Tutela, Derecho de Petición, Habeas Corpus, Habeas Data, Acción de Cumplimiento, Acciones Populares y de Grupo, entre otros.

De esta manera el derecho a la libertad se enmarca en una posición importante dentro del Estado Colombiano, pues, pasa a ser uno de los derechos primordiales dentro de la Constitución Nacional tal como se expresa en el preámbulo de la misma, además de ser incluido dentro del capítulo 1 de ésta donde se reconocen los derechos fundamentales¹², buscando con ello que no se instaure ningún tipo de discriminación frente al reconocimiento del derecho fundamental a la libertad en el país pues ante la Constitución y la ley todas las personas son libres e iguales y en tal sentido las autoridades deben respetarlas y velar por el efectivo cumplimiento de sus derechos.

En ese sentido, la importancia del derecho a la libertad radica en que al garantizar el debido respeto del mismo, se garantiza la posibilidad a la persona de desplegar sus demás derechos tal y como lo advierte Patiño (2005) al afirmar que:

La prevalencia del derecho a la libertad personal se apoya en el hecho notorio de que sólo con sustento en él es posible articular la totalidad de derechos restantes, y por ello, su vulneración conduce en la práctica, a imposibilitar la actuación de otros (p. 18).

Así las cosas, en aras de tornarse en un país mucho más garantista de los derechos humanos también se crea la Corte Constitucional¹³ como órgano judicial fundado para guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

Es así, como en virtud de sus funciones la Corte Constitucional (1993) se refirió sobre el derecho a la libertad determinando lo siguiente:

El núcleo esencial de la libertad personal está constituido, de una parte, por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente. (Corte Constitucional, Sentencia C-301, 1993).

¹² Constitución Política de Colombia, Artículo 13, Julio 7 de 1991.

¹³ Constitución Política de Colombia, Artículo 241, Julio 7 de 1991.

De esta manera, esta entidad judicial se encarga de velar por el respeto y supremacía de la Constitución Nacional en la búsqueda de un ordenamiento jurídico dignificante y justo para quienes lo integran, bajo el cumplimiento de unas funciones delimitadas en la misma Constitución¹⁴.

Sin embargo es importante tener en cuenta que pese a su relevancia dentro del ordenamiento jurídico el derecho a la libertad no se considera un derecho absoluto, ya que puede llegar a ser limitado por parte del Estado.

2.3. LEGÍMITA POSIBILIDAD DEL ESTADO DE LIMITAR EL DERECHO A LA LIBERTAD

Pese a que la libertad es un derecho fundamental y esta proscrito todo tipo de vulneración sobre el mismo, éste no tiene el carácter de absoluto ya que puede llegar a ser limitado por las autoridades judiciales del País previa observación y cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley, tal y como lo determina el Artículo 28 de la Constitución Política.

Frente al tema la Corte Constitucional (2012) ha indicado que deben tenerse en cuenta las garantías contempladas en el mencionado artículo al momento de limitar el derecho a la libertad, de la siguiente manera:

En el artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental". Así, de acuerdo con ese precepto "nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 2012).

De lo anterior se advierte como por medio de la Constitución Nacional se establecen los parámetros dentro de los cuales pueden las autoridades

¹⁴ Constitución Política de Colombia, Artículos 241-244, Julio 7 de 1991.

judiciales limitar el ejercicio del derecho a la libertad, los cuales deben cumplirse a cabalidad con el fin de que no exista ninguna contrariedad que conlleve a la vulneración de los derechos de quien se investiga penalmente.

Basados en lo anterior, es necesario precisar que así como todas las personas que integran un país son sujetos de derechos, también tienen que cumplir con determinados deberes que permitan el normal funcionamiento del mismo; en tal sentido toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes como lo especifica el Artículo 95 de la misma Carta Constitucional donde determina cuales son los deberes de los ciudadanos con sus país.

En ese sentido, el derecho a la libertad se puede ver limitado al someterse a una ponderación frente a otros derechos que también gozan de carácter fundamental dentro del ordenamiento Constitucional y que suponen un interés jurídico superior al verse alterado por el exceso al que llega la persona frente al ejercicio de su derecho.

De lo anterior se colige que en la ley penal se implementaran medidas de aseguramiento que permitieran la limitación de este derecho, tal y como lo determina el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales se encuentra como medida de aseguramiento privativa de la libertad la detención preventiva en establecimiento de reclusión la cual se desarrollará seguidamente.

3. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La detención preventiva ha tenido una permanencia en el procedimiento penal y se ha desarrollado para unos casos específicos permitiendo que se lleve a cabo la aprehensión de una persona que está siendo investigada para impedir que la investigación que se adelanta en contra de la misma no se vea afectada por su ausencia y evitar de esta manera que el delito quede en la impunidad.

De acuerdo a ello, es necesario conocer el desarrollo que ha tenido esta medida dentro del actual sistema penal colombiano y si se ajusta a los postulados internacionales ratificados por el país.

3.1. LA DETENCIÓN PREVENTIVA SEGÚN LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Mediante la Convención Americana de Derechos Humanos se van estableciendo ciertas delimitaciones frente a los términos en los cuales se puede llevar a cabo la detención de una persona, determinando también los límites frente a la disposición que se debe hacer de ella ante la autoridad competente, al igual del término que se considera razonable para que se lleve a cabo el juzgamiento de su conducta, determinándolo de la siguiente manera:

Artículo 7. 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 (...)"

Posteriormente fue considerada de una forma similar en el Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde adicionalmente deja por sentado que la detención preventiva no puede ser utilizada como regla general, dejando así abiertas las posibilidades para que se pueden aplicar otros medios que también permitan garantizar la comparecencia del acusado en el que momento procesal que sea requerido.

Es así, que al omitirse lo establecido en el mencionado Artículo se podría incurrir en la violación de otras disposiciones del mismo Pacto, por medio de las cuales se fijan ciertas garantías que no deben perder de vista los ordenamientos jurídicos como el no someter a las personas a conductas inhumanos o degradantes, así como al reconocimiento de su presunta inocencia, tales como las contempladas en los siguientes artículos:

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 10: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 14: (...) Inciso 2: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3.2. LA DETENCIÓN PREVENTIVA SEGÚN LAS NORMAS DE CARÁCTER NACIONAL

Mediante la Constitución de 1991 se introdujeron varios cambios sustanciales, entre ellos la inclusión en su artículo 28 sobre la posibilidad de limitar la libertad mediante la detención preventiva, donde además aclara que su aplicación puede llevarse a cabo siempre y cuando se hallen cumplidas las formalidades legales establecidas, además de existir un motivo que esté previamente definido en la ley.

Es así, que al aplicarse la detención preventiva se deben cumplir ciertos requisitos formales como el que se expida mediante providencia interlocutoria, que a su vez debe contar con unas características necesarias.

Sin embargo, no solamente al cumplirse con estos requisitos se puede adoptar la aplicación de esta medida, pues además se requiere que quien la decreta sustente su decisión observando además determinados elementos propuestos por la Corte Constitucional tal y como lo especifica el máximo Tribunal Constitucional (2000) donde determina ciertos elementos que el Fiscal o el Juez deben tener en cuenta al momento de aplicar la detención preventiva, tales como:

1. La gravedad del delito cometido
2. La naturaleza del bien jurídico tutelado
3. Los antecedentes penales que tenga el sindicado
4. La circunstancia de haber sido aprehendido en flagrancia
5. Haber desacatado decisiones judiciales previas y
6. Por asumir comportamiento reprochables con posterioridad a la ejecución del hecho punible. (Corte Constitucional, Sentencia C-634,2000)

Estos elementos son importantes para determinar cuándo sería procedente la aplicación de esta medida, pues en algunas circunstancias no será necesario aplicarlas en cuanto existen otras medidas que también pueden ser implementadas y que además no limitarían de manera excesiva el derecho a la libertad y tampoco pugnaría sobre la presunción de inocencia del individuo.

Ahora bien al momento de solicitar la medida de aseguramiento deberá observarse el cumplimiento de alguno de los requisitos contemplados en el Artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

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.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento debe responder también a cuatro principios de acuerdo a lo establecido en la legislación procesal¹⁵ y que han sido considerados también por la Corte Constitucional (2008), al manifestar lo siguiente:

La imposición de la medida no puede obedecer a reglas automáticas o silogísticas que impidan la valoración integral, por parte del juez competente, de todos los hechos y circunstancias que rodean el caso, la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto (Corte Constitucional, Sentencia C- 425, 2008)

Estas herramientas de interpretación, no se agotan entonces en el análisis del hecho, de las circunstancias en que se cometió el delito, de la gravedad desde el punto de vista legal del delito, sino también al profundizar en el análisis de las circunstancias concretas en que se cumple la medida cautelar.

Sin embargo, hay muchos detractores de estos postulados pues como lo considera Aponte “(...) El peligro no se debe a la condición de la libertad, se debe a los hechos concretos de una persona o grupo de personas que permiten prever una cierta consecuencia futura” (Aponte, 2006, p. 53.).

Lo anterior se debe a que con ellas se ha buscado justificar en muchas ocasiones la implementación de la detención preventiva, pues aunque en determinadas circunstancias existen delitos particularmente graves en los que cabe la posibilidad que el procesado altere las pruebas del caso o que genere

¹⁵ Código de Procedimiento penal (LEY 906 DE 2004), Artículo 295.

alguna otra circunstancia que ponga en peligro la investigación, tampoco cabe duda que este riesgo no se minimiza con la sola aplicación de esta medida, pues existen otras medidas que pueden contrarrestarlo de tal modo que la limitación al derecho a la libertad no se vea tan afectado y en consecuencia sea una alternativa mucho más proporcional, además de permitirle al imputado desplegar el máximo ejercicio de su derecho a la defensa.

Del mismo modo frente al peligro para la comunidad de la referida norma como una contrariedad al derecho a la presunción de inocencia, el Profesor LLOBET (2005) manifestó lo siguiente:

De esta manera, la causal de “peligro para la comunidad” establecida en el artículo 310, que equivale a lo que en doctrina y derecho comparado se ha conocido como peligro de reiteración delictiva, debe ser estimada como incompatible con la presunción de inocencia, ya que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de la libertad, por lo que la detención preventiva en tal supuesto debe ser catalogada como una pena anticipada (p. 361).

Lo anterior, permite observar de una forma mucho más reflexiva el cambio sustancial que pretende implementarse en la detención preventiva con dichos postulados, que llevan a desvirtuar el carácter procesal de esta medida, ya que pasa de tener un carácter meramente excepcional a convertirse en una forma de condena o pena anticipada para dar solución a problemas a los cuales se les debe plantear una solución diferente que no implique cambiar la naturaleza de la detención preventiva.

De la misma manera, frente a un derecho penal que implementa la peligrosidad como punto de partida para poder aplicar una medida de detención Vélez (2012) expone:

(...) Es natural que el Estado se ocupe de proteger a las víctimas del delito, de manera que pueda evitarse que se consumen actos delictivos en su contra; sin embargo, cuando se utiliza la detención preventiva como manera de prevenir la criminalidad y, con ella, la que pudiera recaer sobre la víctima de un delito en particular, el aseguramiento del presunto infractor de la ley penal se convierte en una medida de policía hecha para garantizar el orden público y la seguridad ciudadana; esto es, dispuesta a cumplir fines que, aunque suficientemente importantes, distan de ser los propios de las medidas procesales (p. 95).

Lo anterior permite determinar que la peligrosidad de la persona no puede estar fundada en el derecho a la libertad de esta, pues deben existir motivos fundados bajo la observación de todas las circunstancias propias del caso, que lleven a concluir que en realidad es necesaria la privación de la libertad del imputado y que por el contrario la medida no obedece a una solución momentánea ni absurda de querer tener a todos los “malhechores” lejos de la sociedad para que no alteren la seguridad la misma, además de caracterizarse de tal modo que se torna en una pena para quien a un debería respetársele su derecho a la presunción de inocencia.

En ese orden de ideas, se puede advertir que una de las causas por las cuales se ha desvirtuado la naturaleza excepcional de la detención preventiva obedece a que Colombia no posee una política criminal radical y fuerte que permita determinar cuándo una legislación es necesaria a partir de estudios empíricos que demuestren la utilidad de la misma, tal y como se enunciara a continuación.

4. ASPECTOS RELEVANTES DE LA POLITICA CRIMINAL EN COLOMBIA

Aunque Colombia se ha constituido como un Estado social de derecho, donde en su máxima expresión de respeto a los derechos humanos, acogió como principio fundamental la Dignidad Humana, atendiendo de esta manera a la culpabilidad como principio del derecho penal cuya consecuencia es la implementación de un derecho penal de acto y no de autor, es decir, que se castiga a la persona por lo que hace, por vulnerar un bien jurídico tutelado por el estado, mas no por lo que es, ni por lo que piensa o siente, tal y como lo expresó en su debido momento la Corte constitucional (1997) donde determino lo siguiente :

(...) es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (Corte Constitucional, sentencia C-239, 1997).

Sin embargo, actualmente Colombia no cuenta con una política criminal consistente y por ende el objeto de la misma ha ido teniendo cambios llegando

al punto de convertirse en una política criminal que dista de rasgos positivos tal y como lo define la Comisión Asesora de Política Criminal en el Informe Final - Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado (2012), la cual pudo apreciarse de la siguiente manera:

1. Es una política criminal reactiva, sin adecuada fundamentación empírica, con incoherencias y falta de perspectiva clara de derechos humanos (p.27).

Esto obedece a que muchas de las decisiones que se pretenden implementar en la ley penal se llevan a cabo sin los estudios empíricos pertinentes, para responder a los deseos de la opinión pública o del gobierno que requiere mostrar resultados frente a la criminalidad, sin llevar a que se demuestre la verdadera utilidad que merece para la implementación de una norma, de la misma manera cuando se pretende recurrir al aumento o disminución de una pena, o a la criminalización de un cierto comportamiento.

2. Una tendencia al endurecimiento punitivo, que parece expresión de formas de “populismo punitivo” (p.30).

Esto se presenta cuando promueven la implementación de nuevas figuras delictivas, o cuando se incrementan los mínimos y máximos de las penas de delitos que ya se encuentran establecidos en la legislación penal, así mismo sucede con la modificación de las causales de agravación punitiva, también la modificación de beneficios para la aceptación de cargos dentro del proceso y modificación de términos de la prescripción de las penas.

3. Una política criminal poco reflexiva frente a los particulares desafíos del contexto colombiano (p.34).

Durante diferentes años Colombia ha adoptado diferentes posturas penales provenientes de otros países de la región, que también crean

desmesuradamente leyes que implican la agravación punitiva, lo que podría llamársele un “populismo punitivo”, además, Colombia a pesar de ser un país que acoge tantas normas de derechos humanos no ha prestado la debida atención a particularidades que son relevantes y requieren una debida aplicación de la política criminal.

4. La tendencia a la subordinación de la política criminal por la política de seguridad (p.36).

Es necesario considerar que el estar sometido a una difícil situación como el estar frente a un conflicto armado que se ha vivido por décadas en Colombia, al igual que la gigantesca presencia del narcotráfico y otras formas de criminalidad que atentan contra la seguridad y el orden público del país; del mismo modo las diferentes situaciones y casos de desigualdad, discriminación, implican que el Estado pretenda armonizar de cierta manera la política criminal con las políticas de seguridad, generando enormes consecuencias políticas y jurídicas

5. Las debilidades institucionales en la formulación de la política criminal como un factor explicativo importante de su debilidad, volatilidad e incoherencia (p. 40-41)

La Comisión considera que un elemento esencial que explica la precariedad de la formulación de la política criminal es una cierta precariedad de los diseños institucionales previstos para su formulación, pues aunque la constitución prevé los elementos institucionales y reparte las competencia para la formulación de la política criminal, un examen mucho más atento permite evidenciar fallas normativas tales como:

1. Primero, la Constitución no prevé claramente que todos los tipos penales se encuentren en un mismo cuerpo legal pues establece una reserva de ley, pero no una reserva de código.

2. la Corte, con unos argumentos muy discutibles, ha entendido que las leyes penales son ordinarias y no tienen por qué ser estatutarias, a pesar de que son normas que restringen muy gravemente un derecho fundamental como la libertad.
3. existe una multiplicidad de actores que constitucionalmente participan en el diseño de la política criminal, muchos de ellos con iniciativa legislativa. Este diseño constitucional permite que surjan iniciativas dispares e incluso incoherentes, sin que exista un órgano con capacidad de otorgar una mínima coherencia a la política criminal desde su formulación inicial

Lo anterior conlleva entonces a que determinados aspectos incidan fácilmente en las decisiones de los jueces, quienes debido a la presión en determinados casos pueden utilizar la detención preventiva como un forma de dar respuesta a los diferentes sectores del país, tal y como se mostrará seguidamente.

5. ASPECTOS QUE INFIEREN EN LAS DECISIONES JUDICIALES

Es necesario profundizar sobre las situaciones que llevan a que cada vez la detención preventiva sea una de las medidas más solicitadas por los fiscales y también impuestas por los jueces, lo cual se debe a las constantes intervenciones provenientes de los diferentes sectores del país, los cuales a diario discuten sobre la forma como se aplican las leyes penales en el país, lo que de cierta manera incide en que la independencia judicial se vea alterada.

Lo anterior teniendo en cuenta que en muchas ocasiones los medios de comunicación difieren de las decisiones judiciales y es ahí donde se rompe el canal informativo, pues estos ofrecen al público una posición jurídica que muchas veces se aleja de la verdad procesal haciendo caer a los espectadores en el pensamiento erróneo de que con las decisiones judiciales como el no imponer detención preventiva no se ofrece ningún tipo de justicia y como consecuencia de ello se genera un inconformismo en la sociedad, lo mismo

sucede en el caso de las declaraciones públicas que dan algunas autoridades que llevan a generar un cuestionamiento frente al criterio de los jueces.

Lo anterior ha implicado, que las autoridades en su afán de dar una solución a los constantes problemas que se presentan debido a la debilidad de la seguridad social, busquen implementar y promover aún más el uso de la detención preventiva haciendo cada vez más fácil su aplicación, es así como se ha identificado esta problemática de acuerdo a lo enunciado en el informe sobre el uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas (2012):

En los últimos años es posible advertir en los países de la región, que tanto en el ámbito nacional como local se promueven en forma cíclica políticas que buscan aumentar el uso de esta medida cautelar, para dar respuesta a las demandas sociales de seguridad.

Es así como se evidencia que pese a las manifestaciones dadas por la Corte Constitucional (2005) sobre la aplicación de la medida de aseguramiento para generar “seguridad” ésta sigue guiándose indeterminadamente para dar solución a este tipo de problemática:

(...) Si bien es cierto que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada por las actuaciones delictivas que puedan realizar algunos de sus miembros, no menos cierto es que la seguridad de los ciudadanos también se amenaza de modo serio cuando se legitiman sanciones y procedimientos arbitrarios. (Corte Constitucional, sentencia T -827, 2005)

Es así, como la justicia en su afán por recuperar la credibilidad de la ciudadanía frente al tema de la seguridad, hace uso de métodos que aunque pueden ayudar de cierta manera a cumplir con su propósito, también conllevan a que se olvide la verdadera finalidad del sistema penal tornándolo en un sistema menos garantista y mucho más amenazante para los ciudadanos, existiendo una falta de unidad entre el sistema normativo y el funcionamiento de las instituciones punitivas, tal y como lo expresó en su momento FERRAJOLI (1995) al señalar lo siguiente:

si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no solo por los delitos, sino también por las penas arbitrarias, la presunción de inocencia no es solo una garantía de libertad y verdad, sino también una garantía de seguridad o, si se quiere, de defensa social; de esa seguridad ofrecida por el estado de derecho, expresada en la confianza en la justicia, como defensa ante el poder punitivo (p. 549).

De esta manera, pese a lo establecido por los diferentes organismos internacionales y a que estas disposiciones han sido aceptadas por los diferentes Estados entre ellos Colombia, esta ha sido una de las contrariedades detectadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pues se observó que cada vez se hace mucho más fácil y accesible la aplicación de esta medida de aseguramiento por medio de la expedición de diferentes leyes, olvidando que se trata de una medida de carácter excepcional y provisional.

6. CAMBIOS LEGISLATIVOS QUE HAN GENERADO UN RETROCESO EN COLOMBIA FRENTE A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Durante los últimos años se ha podido evidenciar los constantes cambios Legislativos que el Congreso de la Republica y el Gobierno Nacional han implementado en la legislación penal, pues se han creado más de catorce leyes que generan un retroceso en el actual sistema penal en cuanto a la privación de la libertad se refiere estableciendo nuevos delitos y también incrementado las penas de diferentes delitos ya existentes, dentro de las cuales dos de ellas amplían los límites de aplicación de la detención preventiva, lo que implica entonces una carga excesiva tanto como para el sistema penal como para el sistema penitenciario del país¹⁶.

Así las cosas la Ley 1142 de 2007¹⁷ extiende la detención preventiva para 12 delitos, aumenta las penas para otros e impone límites para la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por otras medidas de aseguramiento.

¹⁶ Informe Relativo a las Personas Privadas de la Libertad en Colombia, Universidad de los Andes Facultad de Derecho, p. 4., file:///C:/Users/acer/Downloads/Informe%20CIDH%20-%20GDIP%20y%20REP.pdf, consultado el 03 de Noviembre de 2014. Ver también Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe Sobre la Situación de Derechos en Colombia. www.cidh.org.

¹⁷ Ley 1142 de 2007, por la cual se e reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

Por su parte la Ley 1453 de 2011¹⁸ (Ley de seguridad ciudadana) aumenta las penas de varios delitos, crea nuevos delitos y facilita la imposición de medidas de aseguramiento. De la misma manera, aumenta los términos de detención preventiva.

Con la expedición de estas leyes se ha ido incrementando la tasa de personas privadas de la libertad, pues es fácil observar como se ha ajustado la norma para que tanto fiscales como jueces acudan a la imposición de la medida de aseguramiento. Esto genera grandes problemas, debido a que muchas de las personas que aún están sindicadas tienen que vivir en iguales o peores circunstancias en las que viven las que ya han sido condenadas, además deben soportar el separarse de sus familias y comunidad, la pérdida de ingresos por estar sometidos a un encarcelamiento que les impide generar el sustento, estar sometidos a una gran presión psicológica y emocional, expuestos a entornos de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes en las cárceles¹⁹.

De esta manea frente a la implementación de nuevas leyes y el agravamiento de las mismas Olano V. & Olano G. (2000) consideran que:

La esencia del bien de la libertad –su valor efectivo- puede perderse o alterarse peligrosamente por la multiplicación y agravamiento de las limitaciones, así se las revista simultáneamente de carácter jurídico, pues a través de las formas y de los medios propios del derecho, la libertad de las personas también puede reducirse una vacía proposición jurídica (p. 620).

Lo anterior se debe a que pese a existir medidas que restringen el ejercicio del derecho a la libertad y a estar investidas de legalidad dentro del ordenamiento jurídico del país, estas medidas no dejan de ser contrarias a los derechos humanos y en ese sentido son manejadas de manera arbitraria y muchas veces despótica por parte de las autoridades, que en virtud de sus funciones y del poder otorgado por la ley reducen la importancia de los derechos fundamentales de las personas y utilizan estas medidas como regla general.

¹⁸ Ley 1453 de 2011, Por la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

¹⁹ Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13,

De esta manera se haya cumplida la frase de Carnelutti donde manifiesta que “Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes” (Carnelutti, 2005 p. 48).

Lo anterior se evidencia al realizar un análisis de las cifras sobre la población sindicada reclusa en los diferentes establecimientos de reclusión del país donde es notorio el incremento que ha tenido durante los últimos años, lo que da muestra de la aplicabilidad desproporcionada de la detención preventiva, la cual deviene producto de las decisiones tanto de los fiscales que buscan la imposición de esta medida para la mayoría de los casos y también de los jueces que dentro de la valoración jurídica que deben hacer de manera objetiva, se dejan guiar más por las necesidades de seguridad ciudadana y por los diferentes grupos sociales, dejando a un lado la plena observancia de los requisitos que deben cumplirse para la aplicación de la medida, de la necesidad que concurre y la finalidad que la ley ha impuesto para su aplicación.

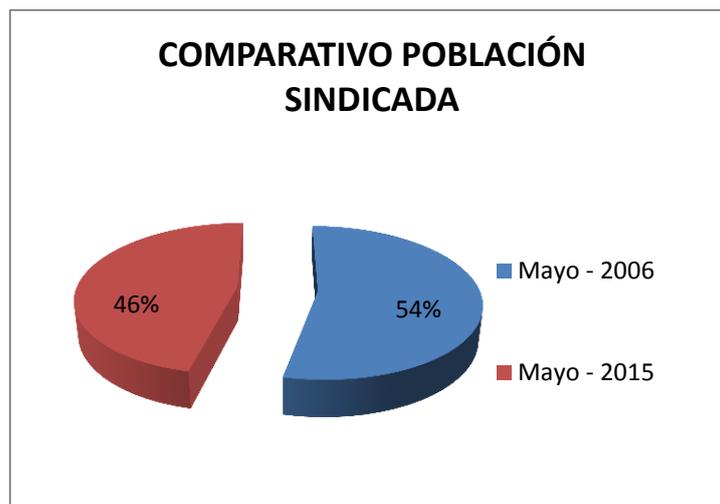
Tabla 1. Incremento Anual de Personas Privadas de la Libertad

Fecha	Número de Sindicados
Mayo - 2006	23.200
Mayo - 2007	18.938
Mayo - 2008	23.411
Mayo - 2009	26.165
Mayo - 2010	26.291
Mayo - 2011	25.719
Mayo - 2012	31.678
Mayo - 2013	36.197
Mayo - 2014	40.063
Mayo - 2015	44.172

Fuente: Elaboración propia con base en el informe consultado en página del INPEC²⁰.

Partiendo entonces de los datos consignados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) sobre el número de personas recluidas bajo detención preventiva durante los últimos 10 años, se puede establecer que para el mes de Mayo del año 2006 la población de sindicados era de 23.200 personas y que este comparado con el mes de mayo de 2015 donde el número de población es de 44.172 personas, existe una diferencia poblacional de 20.972 personas que corresponden al 47 % de la población, tal y como se evidencia a través de la figura 1, lo que implica un incremento sustancial y una carga poblacional en los establecimientos de reclusión que conllevan al hacinamiento y otro tipo de problema

Figura 1. Comparativo Población Sindicada



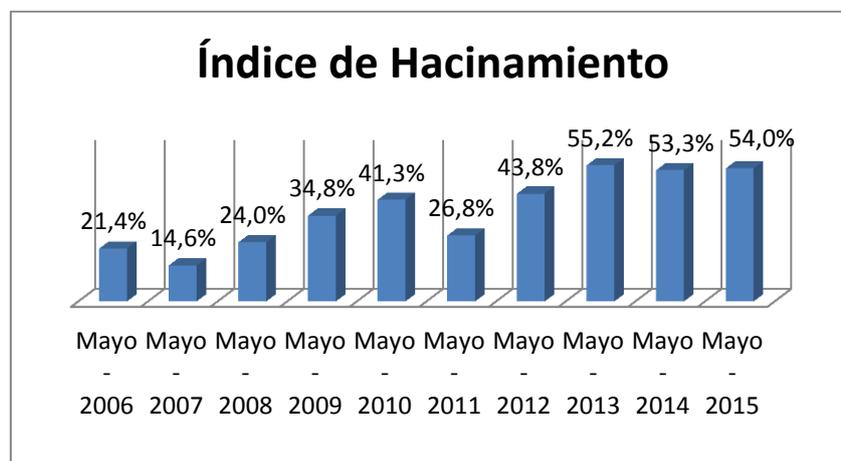
Fuente: Elaboración propia con base en el informe consultado en página del INPEC.

Ahora bien, al observar los datos sobre la capacidad y la población de las personas recluidas en los establecimientos penitenciarios del país, permite comprobar que año tras año el hacinamiento en las cárceles del país ha ido incrementado desproporcionalmente, pues para el mes de mayo del año 2006

²⁰ Véase en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>

la tasa de hacinamiento se encontraba en 21,4% y para el mes de mayo del año 2015 incremento hasta el 54,0% es decir que existe una diferencia del 32.6%.

Figura 2. Índice de Hacinamiento



Fuente: Elaboración propia con base en el informe consultado en página del INPEC.

De esta forma se observa, como a pesar de que por medio de la implementación de las legislación penal se buscó dar una perspectiva diferente a la detención preventiva estableciéndola como una medida de carácter provisional y excepcional que no vulnera el derecho fundamental a la libertad y mucho menos el derecho a la presunción de inocencia por lo tanto no se asemeja a una pena anticipada; es evidente que la realidad que se vive en el país es completamente distinta a la que se ha querido hacer ver, pues la implementación de normas que incrementan las penas y el querer dar solución a problemas de carácter policivo conllevan la detención preventiva se convierta en una realidad amarga para las miles de personas que deben afrontarla.

CONCLUSIONES

- Aunque la presunción de inocencia es un derecho de carácter fundamental que ha sido protegido por los diferentes convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, que no admite limitación alguna previo agotamiento de las garantías procesales

instauradas dentro del ordenamiento jurídico y decisión judicial emitida por la autoridad competente, actualmente se está viendo enormemente afectado con la aplicabilidad desmedida de la detención preventiva que conlleva a que la persona investigada tenga que vivir en iguales circunstancias de las que vive quien ya ha sido condenado mediante sentencia judicial .

- El derecho a la libertad por su parte pese a ser considerado como un derecho fundamental, puede ser limitado legítimamente por el Estado cuando se hallen cumplidos los presupuestos establecidos en la ley penal, bajo el entendido que toda persona al adquirir el reconocimiento de sus derechos como ciudadano de un país, también adquiere unos deberes con su nación y en tal medida no puede vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el Estado, sin embargo al limitarse este derecho con la detención preventiva se ven vulnerados también otra clase de derechos de igual relevancia dentro del ordenamiento legal que no deberían resultar afectados durante el trámite de investigación donde el Estado pretende demostrar la culpabilidad de la persona detenida.
- la detención preventiva ha sido implementada en la legislación penal como un medida cuyo carácter debe ser excepcional, sin embargo mediante la ley se han acogido aspectos en cuanto a la peligrosidad de la persona sindicada, situación que trae consigo la existencia de diferentes detractores que desvirtúan por completo la figura de la medida por no tener fines de carácter procesal y enmarcarse dentro de un derecho penal de autor y no de acto.
- La política criminal de Colombia no cuenta con una experiencia empírica que permita establecer de manera correcta las leyes que en realidad son necesarias en aras de subsanar las inconsistencias que se presentan dentro del ordenamiento jurídico penal, lo que conlleva a que se generen soluciones vacías que resultan lesivas para los intereses de las personas que están siendo investigadas dentro de un proceso penal

- De acuerdo a estudios recientes se ha podido establecer que dentro de las decisiones judiciales emitidas por los jueces existe gran influencia de algunos sectores de la sociedad entre ellos los medios masivos de comunicación, dirigentes políticos y comunidad en general, quienes al asumir una actitud de reproche frente a la falta de seguridad pública y de justicia en los procesos penales, ejercen presión al Estado para que se legisle de forma tal que todo comportamiento que se considere absurdo deba convertirse en delito y a que se emitan fallos judiciales donde se acojan más las medidas de aseguramiento privativas de la libertad como es el caso de la detención preventiva.
- Colombia actualmente no posee una política criminal orientada para los fines correspondientes, permitiendo que se implementen y promuevan nuevos delitos que agravan los existentes e impulsan el uso de la detención preventiva, logrando que ésta se convierta en una condición “sine qua non” dentro del proceso penal. Partiendo del estudio de cifras reales y actualizadas se puede establecer que la población detenida ha incrementado casi al doble de la que se tenía para el año 2006, es así que como una posible solución a las problemáticas planteadas se hace necesario el establecimiento de una medida definitiva por parte del Estado que permita el debido reconocimiento del derecho fundamental a la presunción de inocencia y que restrinja el uso inmoderado de la detención preventiva.

REFERENCIAS

Patiño, G. (2005) Naturaleza Jurídica del Hábeas Corpus. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

BERNAL, J. & MONTEALEGRE, E. (2004), El Proceso Penal – Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

O'DONNELL, D. (2004). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano, Bogotá. Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OLANO V., C & OLANO G.,H. (2000), Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho. 3ª. Ed. Bogotá D.C. Ediciones Librería Del Profesional.

BECCARIA, C. (1974). De los Delitos y de las Penas. 2ª. ed. Europa-América, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

APONTE C., A. (2006). Manual Para el Juez de Control de Garantías en el Sistema Acusatorio Penal, 2ª ed. Bogotá D.C. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA ADMINISTRATIVA, ESCUELA «RODRIGO LARA BONILLA».

LLOBET R. J. (2005). “Presunción de Inocencia y proporcionalidad de la detención preventiva en el nuevo código de procedimiento penal colombiano” en Derecho Penal Liberal y Dignidad Humana, libro homenaje al Dr. HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ, Editorial Temis, Bogotá D.C.

VELEZ O. L. (2012) Otra cara del sistema acusatorio colombiano: menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal, Medellín. Universidad de Antioquia.

FERRAJOLI. L. (1995) DERECHO Y RAZÓN. TEORIA DEL GARANTISMO PENAL, Madrid, Trotta.

LONDOÑO Berrio, Hernando. “La detención preventiva en las jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001” en Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia. <http://www.juecesyfiscales.org>.

CARNELUTTI, F. MISERIAS DEL PROCESO PENAL, Temis, Bogotá, 2005.

Informe Final - Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, Comisión Asesora de Política Criminal, Junio de 2012, Bogotá D.C.

Informe Sobre el Uso de la prisión preventiva en las américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diciembre de 2013.

Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, DC, 1 de noviembre de 2012.

Informe Relativo a las Personas Privadas de la Libertad en Colombia, Universidad de los Andes Facultad de Derecho, file:///C:/Users/acer/Downloads/Informe%20CIDH%20%20GDIP%20y%20REP.pdf, consultado el 03 de Noviembre de 2014. Ver también Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe Sobre la Situación de Derechos en Colombia. www.cidh.org.

INPEC Estadísticas -
<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-289 de 2012, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Abril 18 de 2012)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-815 DE 2013, (M.P. Alberto Rojas Ríos, Noviembre 12 de 2013)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-301 de 1993, (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Agosto 2 de 1993).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 239 de 1997, (Carlos Gaviria Díaz; Mayo 20 de 1997).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-571 de 1992, (M.P. Jaime Sanin Greiffenstein; Octubre 26 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-634 de 2000, (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; Mayo 31 de 2000).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-153 de 1998, (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-689 de 1996, (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; Diciembre 05 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-774 de 2001, (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil; Julio 25 de 2001).

Corte Constitucional, Sentencia T-827 de 2005, (M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Agosto 10 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 425 de 2008, (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Abril 30 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 2012, (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Marzo 22 de 2012).

Constitución política de Colombia (1991).

Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004)

Carta de las Naciones Unidas, 26 de Junio de 1945, San Francisco.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de Diciembre de 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 22 de
Noviembre de 1969.

LISTA DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 1. Incremento Anual de Personas Privadas de la Libertad

Figura 1. Comparativo Población Sindicada

Figura 2. Índice de Hacinamiento