

LA DETENCION PREVENTIVA EN CENTRO CARCELARIO – EFICIENCIA Y
GARANTISMO PENAL



DANIELA MARCELA CASTELLANOS MARTÍNEZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO
2019

LA DETENCION PREVENTIVA EN CENTRO CARCELARIO – EFICIENCIA Y
GARANTISMO PENAL

DANIELA MARCELA CASTELLANOS MARTÍNEZ

Trabajo presentado como requisito para optar al título de abogado

Director

Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Derecho Penal

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2019

Autoridades Académicas

P. Fray, José Gabriel MESA ANGULO, O.P.

Rector General

P. Fray, Eduardo GONZÁLEZ GIL, O.P.

Vicerrector Académico General

P. Fray, José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. Fray, Rodrigo GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Mg. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

Mg. RODRIGO CORTES BORRERO

Decano de la Facultad de Derecho

Agradecimientos

Agradezco a mi Director de trabajo de grado Julián Leonardo Riveros Cruz por su apoyo y acompañamiento en este proceso

Contenido

	Pág.
Resumen.....	6
Introducción	7
Capítulo I. Conceptualización de las Medidas de Aseguramiento	8
1. Introducción a la figura de la Detención Preventiva	10
Capitulo II. Dificultades en la compatibilidad de la detención preventiva con las garantías constitucionales del sistema colombiano	12
1.1. La detención preventiva garantiza un sistema penal eficiente o un sistema protector de derechos constitucionales.....	13
1.1.1 Limites Formales	14
1.1.2 Limites Sustanciales.....	14
1.2. Detención preventiva como garantía constitucional de la víctima Vs la presunción de inocencia del procesado	16
1.3. La detención preventiva como anticipación punitiva.....	20
1.4. El estudio previo del caso concreto como una necesidad en la detención preventiva ...	24
1.5. Medidas alternativas a la detención preventiva.....	25
Conclusión	28
Referencias Bibliográficas	30

Resumen

El proyecto la detención preventiva en centro carcelario – eficiencia y garantismo penal, investigo las múltiples dificultades que enfrenta la actual detención preventiva como medida de aseguramiento donde se evidencia un choque entre la búsqueda de una sistema penal colombiano eficiente y la protección de las garantías constitucionales del procesado, lo cual da paso a una pugna entre las garantías que se le debe brindar a la víctima dentro del proceso y el derecho del imputado a conservar su presunción de inocencia hasta el momento de que se emita la sentencia.

De igual manera se presenta adicionalmente la dificultad del uso de la detención preventiva como una anticipación punitiva en razón a diferentes factores que se pretenden explicar en el presente proyecto.

Para finalmente plantear posibles soluciones a estas dificultades presentadas tanto en el proceso para la aplicación de la medida, como para las dificultades presentadas en razón a su imposición

Palabras claves: Detención preventiva, Centro carcelario, Garantías constitucionales, Derecho penal

Introducción

El documento elaborado realiza un análisis descriptivo, crítico y propositivo sobre la detención preventiva como medida de aseguramiento, en primera medida se brinda una concepción sobre la detención, se realiza una descripción de su estructura, su manera de aplicación, su objetivo y sus consecuencias aplicadas en la realidad del sistema penal colombiano lo cual es el principal objeto de estudio del presente proyecto.

El problema jurídico que da lugar a la investigación nace como consecuencia de los visibles impactos tanto en las garantías constitucionales del procesado como en los establecimientos carcelarios colombianos, debido a la excesiva imposición de esta medida de aseguramiento en razón a la errónea concepción que se tiene en la actualidad, donde se cree que es esencial la imposición de esta medida para proteger las garantías constitucionales de la víctima por considerar que es el único medio efectivo para este fin, lo cual al mismo tiempo garantizaría la eficacia del sistema penal.

Lo anterior era lo que buscaba el legislador al incluir esta medida de aseguramiento en el código de procedimiento penal colombiano, sin embargo la realidad jurídica y social actual ha demostrado que la detención preventiva ha tomado otro rumbo jurídico, provocando trasgresiones a las garantías constitucionales que en principio debía proteger como lo es la presunción de inocencia, además de provocar indirectamente una anticipación punitiva en razón a la indebida interpretación y aplicación de la medida.

Todo esto, finalmente me lleva a plantear la necesidad de una intervención del legislador, para corregir estas dificultades y promover el uso de las demás medias las cuales en muchos casos concretos podrían cumplir el mismo fin de la detención preventiva, sin la necesidad de imponer la medida más intensa del Artículo 307 del código de procedimiento penal colombiano.

Capítulo I. Conceptualización de las Medidas de Aseguramiento

Para poder hablar sobre la detención preventiva y su compatibilidad con el sistema procesal Colombiano, considero necesario abarcar en primera medida el lugar de donde proviene la detención, a lo cual habría entonces que, hacer referencia a las medidas de aseguramiento.

Entendiendo que la fuente de las medidas de aseguramiento es el Artículo 250 de la Constitución Política de Colombia donde se establece que una de las competencias de la Fiscalía General de la Nación es solicitar al Juez de Control de Garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

De lo anterior se deriva que, las medidas de aseguramiento según Fernández León

Son medidas cautelares que, en el marco del Proceso Penal Oral y Acusatorio , debe solicitar el fiscal o también pueden ser iniciativa de la víctima , y cuya decisión corresponde al juez de control de garantías en audiencia donde debe encontrarse presente el defensor del procesado, y se pueden imponer con posterioridad a la formulación de imputación. Además, tienen por objeto establecer alguna restricción a la persona imputada de la comisión de alguna conducta delictiva con antelación a su condena para asegurar los fines del procedimiento. (Pinzón, 2016)

Adicional a esto, la Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001 se ha pronunciado con respecto al tema, indicando que

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones (...) cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial. (Corte Constitucional de Colombia, 2001)

Cabe agregar que estas medidas según la Corte Constitucional en su Sentencia C-469 de 2016 reiteran la importancia del carácter excepcional de las medidas de la siguiente manera:

Si bien son medidas provisorias y preventivas, dado que materialmente conllevan una drástica intervención en los derechos del investigado, el Congreso únicamente está habilitado para crearlas en observancia de un régimen de prevalencia de la libertad dentro del proceso y, por ende, solo con carácter estrictamente excepcional. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Teniendo en cuenta lo anterior, me siento obligada a plantear la idea de un Sistema Penal no solo colombiano sino de varios países latinoamericanos, donde la detención preventiva ha ido

perdiendo su carácter excepcional en razón a una necesidad por parte del Estado de demostrar ante la sociedad un Sistema Penal eficiente debido a la alta tasa de criminalidad en el país, a lo cual hare referencia más adelante.

Estas medidas se encuentran plasmadas en la Ley 906/2004, la cual expide nuestro Código de Procedimiento Penal; en su artículo 307 sección A que establece las medidas privativas de la libertad, el numeral 1 hace mención a la Detención preventiva en establecimiento de reclusión. (Congreso de la República de Colombia, 2004)

El Código de Procedimiento Penal también establece ante quien se solicita la medida de aseguramiento y de qué manera en su artículo 306, indicando que el Fiscal es quien debe solicitar al Juez de Control de Garantías que imponga la medida, para ello, el Fiscal debe informar al Juez sobre la persona a la que se le pretende imponer la medida, el delito del que se le acusa, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia; luego de esto, el Juez evaluará la información anterior en audiencia para que la defensa pueda controvertirla y finalmente el juez emitirá su decisión.

Sin embargo, el Juez previo a tomar la decisión debe tener en cuenta lo plasmado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el cual le indica al Juez que solo podrá otorgar la medida si de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos o de la información legalmente obtenida, este, haya podido inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga; y como un requisito adicional, debe presentarse una de las 3 siguientes situaciones:

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

En este punto me veo obligada al plantear un interrogante acerca de la valoración previa realizada por el juez de los Artículos 306 y 308 teniendo en cuenta que el Juez no está obligado a realizar un juicio previo para el análisis del caso concreto pero debe tener en cuenta múltiples situaciones subjetivas del caso para decretar la detención preventiva, por lo cual considero un tema a abordar más adelante.

1. Introducción a la figura de la Detención Preventiva

Ahora bien, entendido el origen de la figura de la detención preventiva y su manera de proceder como medida de aseguramiento, es necesario recalcar que esta medida surge debido

A los excesos cometidos en el sistema inquisitivo, en el que eran frecuentes las órdenes de captura, que hicieron celebre la frase según la cual “en Colombia a nadie se le niega un auto de detención”, para superar estas irregularidades, la fiscalía fue despojada de funciones judiciales, que se trasladaron, en buena parte, a los jueces de garantías. Así mismo, se estableció un catálogo de medidas de aseguramiento y se previó que las privativas de la libertad se ordenarían excepcionalmente. (Ámbito Jurídico, 2011)

A pesar de que la detención preventiva ha sido desarrollada por la Jurisprudencia en aras de darle un carácter más garantista y constitucional, considero que existen aún algunas falencias que no permiten que se cumpla a cabalidad este objetivo, como lo es el hecho de que en el sistema penal colombiano los Fiscales son los encargados de investigar a los funcionarios de control de garantías con respecto al cumplimiento de sus funciones, sin embargo, esta situación muchas veces produce una presión por parte del ente regulador hacia los jueces para que sean efectivos en su materia, muchas veces a través de la imposición de las medidas de aseguramiento para demostrar la efectividad de su rol.

La detención preventiva consiste entonces en “privar de la libertad al indiciado, imputado y/o acusado durante el proceso penal que curse en contra de él/ella; esto quiere decir, antes de la sentencia condenatoria que decida sobre la comisión del presunto delito.” (Sorza Cepeda, 2016, pág. 5)

Con respecto al fin buscando con la detención preventiva se puede indicar que

El Objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. (Carrion Díaz, 2016, pág. 16)

La Detención Preventiva al ser una figura utilizada en varios países latinoamericanos, entidades internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por Colombia con la ley 74 de 1968) en su artículo 9 nos dice que “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fiadas

por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta". (Congreso de la República de Colombia, 1968)

Pero este mismo artículo a pesar de autorizar la detención preventiva, en su #3 específica bajo qué condiciones la acepta indicando lo siguiente

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.(Art 9, PIDCP)

La ley hace referencia a las razones por las cuales el investigado debe estar bajo la medida de detención preventiva, en aras de evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que resulte probable que no comparecerá al proceso; considero que este precepto normativo carece de desarrollo legal o jurisprudencial del ámbito que abarca cualquiera de estas causales, lo cual da paso en muchas situaciones a que el Juez deba realizar una valoración con un propio desarrollo argumentativo sobre cualquiera de las 3 situaciones plasmadas en el Artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para poder justificar la medida, sin poder hacer uso de unos criterios generales establecidos en un marco jurídico que hagan un estudio a fondo de este artículo para el procedimiento de la medida.

Capítulo II. Dificultades en la compatibilidad de la detención preventiva con las garantías constitucionales del sistema colombiano

Me es menester hablar de la compatibilidad de la detención preventiva con las garantías constitucionales del sistema colombiano en razón a que actualmente existen demasiados aspectos de esta figura los cuales no han sido abarcados o regulados por una normatividad legal o jurisprudencial, por lo cual día a día estas falencias o vacíos incitan a la vulneración de las garantías constitucionales de la persona.

Una evidencia de ello es la confrontación que tiene el objetivo garantista de las medidas de aseguramiento contra el fin que tiene de hacer eficiente el sistema en un proceso penal, donde se quiere respetar en todo momento los derechos fundamentales del investigado pero por otro lado se busca demostrar la eficacia del sistema ante una sociedad que exige su derecho de ser protegidos contra la alta tasa de criminalidad en Colombia

En segunda medida, un aspecto que ha sido muy criticado por la doctrina es la confrontación que tiene la detención preventiva en razón a que muchos doctrinantes consideran que esta medida vulnera la presunción de inocencia del imputado debido al trato que se le da a la persona, teniendo en cuenta que es ingresada a un centro carcelario en iguales condiciones a una persona que ya posee una sentencia en firme.

Lo anterior me lleva a plantear de igual manera que esta situación donde el imputado es tratado en iguales condiciones a una persona que posee una sentencia en firme, implicaría desde mi perspectiva una detención que está cumpliendo las mismas funciones y condiciones de una pena puesta ya impuesta por un juez.

Adicional a lo anterior, encuentro un conflicto, como lo mencione en anteriores páginas, con respecto a la valoración del Juez para decretar la medida sin un juicio previo pero en el cual debe tener en cuenta múltiples situaciones del caso concreto sin poder hacer un estudio profundo del caso, entonces, se puede decir que el juez no puede realizar un juicio previo para el análisis del caso en concreto pero debe hacer una valoración profunda de la situación y justificar su decisión sin siquiera tener unos criterios generales establecidos en un marco jurídico

1.1. La detención preventiva garantiza un sistema penal eficiente o un sistema protector de derechos constitucionales

La Corte Constitucional en búsqueda del desarrollo y defensa de la detención preventiva en el sistema penal colombiano, ha defendido esta figura en su Sentencia C-106 de 1994 afirmando que la detención preventiva es una institución perfectamente compatible con la constitución debido a que tiene un carácter preventivo y no sancionatorio, ya que su único fin es asegurar que la persona sindicada de haber cometido un delito, comparezca efectivamente al proceso penal, además sostiene que no hay manera de que se presente abuso de autoridad judicial competente ya que la medida se impone basada en motivos previamente definidos en la ley los cuales son indicios graves de responsabilidad del sindicado.

De igual manera, la Corte con el pasar del tiempo vuelve y se pronuncia en defensa de la detención preventiva en su Sentencia C-318 de 2008 recordando los límites a esta institución la cual debe someterse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para que la restricción de la libertad siga siendo de carácter excepcional y no regla general ya que la constitución le ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizando la vigencia de los principios constitucionales y promover el respeto de la dignidad humana.

En esta misma sentencia la Corte Constitucional concluye que la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que caen bajo la órbita de competencia legislativa pero hace énfasis en recordar que no se trata de una potestad absoluta del Juez, sino que encuentra sus límites en los fines constitucionales y los derechos humanos, de manera que debe siempre justificar su razonabilidad y proporcionalidad.

Por último, la Corte Constitucional recuerda que la detención tiene un carácter meramente instrumental y no punitivo y por tanto le impone al juez realizar una valoración estudiando los criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad a la hora de imponer una medida de aseguramiento como lo es la detención preventiva.

Básicamente en razón a la reiterada mención por parte de la Corte Constitucional en su sentencia C-469 de 2016¹ a los límites de la detención preventiva, extraigo las siguientes ideas a manera de conclusión

1.1.1 Límites Formales

- a. La Reserva de ley en la creación de sus supuestos: implica la atribución exclusiva al legislador del diseño de las medidas de aseguramiento y la prohibición de delegar esta función a otra autoridad
- b. La Reserva Judicial en su imposición: para limitar al legislador al establecer el funcionario competente para decretar las medidas de aseguramiento, el cual no puede ser uno diferente del juez

1.1.2 Límites Sustanciales

- a. Estricta legalidad: le impone al legislador el deber de redactar figuras punibles y sanciones claras, precisas e inequívocas que proporcionen seguridad al ciudadano, prohibiéndole usar lenguaje vago, ambiguo o indeterminado para evitar que la imposición de la medida dependa de un criterio libre del juez; para ello debe entonces el legislador fijar con precisión las condiciones y supuestos bajo los cuales procede la medida
- b. Excepcionalidad: le indica al legislador que la afectación a la libertad personal debe ser de manera extraordinaria y excepcional debido a su drástica intervención en uno de los derechos fundamentales del investigado
- c. Proporcionalidad: busca prevenir el empleo arbitrario e injustificado de medida cautelares como la detención para evitar la afectación de los derechos del procesado, debido a lo anterior, el legislador está condicionado a un estándar básico de moderación que le exige mantener una relación de proporcionalidad entre la medida y el fin que persigue; según la corte este principio busca que se justifique la afectación de la libertad personal cuando se va a imponer una medida

¹ Para mayor contenido verificar la sentencia C-469 de 2016

- d. Necesidad: establece que una medida de aseguramiento es constitucionalmente legítima si solo esta puede cumplir el fin que se persigue mencionado en páginas anteriores, es decir que las demás medidas deben ser insuficientes para cumplir el fin y por tanto no es posible imponer una menos lesiva.
- e. Gradualidad: es el criterio que debe tener en cuenta el juez al determinar y seleccionar la imposición de una medida de aseguramiento.

Sin embargo, a pesar de que la Ley y la Jurisprudencia trataron de construir una base sólida que busca garantizar los derechos constitucionales de la persona al decretar la detención preventiva, esta se está afrontando a una realidad del sistema colombiano donde la idea de garantizar los derechos constitucionales de la persona se enfrenta a un sistema que busca ser penalmente eficiente ante la sociedad para mostrar que el estado garantiza la seguridad ciudadana, provocando un encarcelamiento masivo como consecuencia de una presión social por parte de la comunidad.

Lo anterior se puede reducir al concepto de Justicia mediática, en la cual la opinión publica confunde la imposición de una medida de aseguramiento con la sentencia definitiva impuesta por sentencia, se puede entonces decir que el sistema penal usa la detención preventiva como figura de pena ante la comunidad para demostrar efectividad ante los medios de comunicación los cuales son los mayores impulsores de la justicia mediática; pero debe tenerse en cuenta además, que la razón por la cual la sociedad se ve obligada a presionar al sistema para obtener resultados, deriva de una serie de problemas del sistema penal ajenos al tema que le hace sentir a la comunidad una ineficacia por parte del Estado

Para respaldar lo anterior, cabe agregar que

En Colombia, ante la expansión punitiva que se vive actualmente como respuesta a la presión mediática y al anhelo social de construir escenarios de seguridad, la posibilidad de ser beneficiario de una medida de aseguramiento es demasiado alta, por no decir fija, lo que hace que el imputado sienta temor de presentarse al proceso y participar de él con sus derechos fundamentales limitados. (Ospina López, 2015, pág. 60)

A causa de esto se tiene entonces por un lado las garantías constitucionales que se le debe brindar al indiciado en su proceso penal y por otro las garantías que se le deben brindar a la comunidad como víctimas de múltiples delitos hablando de realidad actual claramente.

Según el Ministerio de Justicia la solicitud e imposición de medidas de aseguramiento no debe estar sometidas a las reacciones coyunturales frente a determinado tipo de criminalidad o a la necesidad

de responder a un clamor social que confunde detención preventiva con seguridad, o los deseos del gobierno de turno por mostrar que está actuando frente al fenómeno criminal.

Considero relevante lo anterior ya que si bien es muy cierto que por un lado se tiene al aparato judicial imponiendo la medida en aras de mostrarle a la comunidad efectividad, se tiene también otro error importante el cual es que la sociedad considera como justicia la detención preventiva porque lo entiende como si a la persona ya se le hubiese dictado sentencia con una sanción penal, haciéndole creer a la sociedad que la persona efectivamente ya está pagando por un delito del cual nisiquiera se le ha declarado como culpable.

Ahora bien, cabe recordar que esta situación, no es el único obstáculo que presenta la detención preventiva, teniendo en cuenta que existen otros aspectos que a mi perspectiva incitan al mal uso de esta figura, provocando una vulneración de garantías constitucionales como lo es la presunción de inocencia.

1.2. Detención preventiva como garantía constitucional de la víctima Vs la presunción de inocencia del procesado

Para abordar el tema, es necesario iniciar por recordar que la presunción de inocencia se encuentra plasmada en el Artículo 29 de la Constitución Política indicando que “toda persona se presumen inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, esta artículo hace mención a la presunción de inocencia incluyéndolo como una garantía que tiene la persona dentro de su derecho al debido proceso; lo anterior me lleva a pensar que si efectivamente la detención preventiva llegare a interferir con la presunción de inocencia del imputado, significaría que el mismo estado estaría provocando la vulneración de un derecho fundamental de la persona, cosa a la que haré referencia más adelante.

Fabián Antonio Sorza Cepeda (2016), hace referencia a que la presunción de inocencia se ve reflejado en 4 situaciones del derecho penal colombiano, de donde extraje las siguientes ideas por considerarlas relevantes para el tema

a) La carga de la prueba por parte del Estado (Onus probandi incumbit accusationis), esta carga le corresponde al órgano de investigación penal del estado para probar la responsabilidad penal de la persona y en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria (Ley 906/2004, art. 7)

b) La prohibición de la confesión establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil según la Constitución Política de Colombia en el Artículo 33 en armonía con el artículo 8 de la Ley 906/2004;

c) In dubio pro reo, entendido que si se presenta duda, se resolverá a favor del procesado;

d) La libertad del acusado como regla y no como excepción pero su libertad podrá subordinarse a que aseguren su comparecencia en el acto del juicio

Se tiene entonces que la presunción de inocencia acompaña al acusado desde que inicia el proceso en contra de éste, hasta el dictamen de la sentencia donde se entiende que el juez no tiene duda alguna de la responsabilidad penal del acusado en el caso concreto, en aras de protegerlo de cualquier posible arbitrariedad ya sea por error o negligencia por parte del estado.

Considero necesario entonces, la importancia de mantener la presunción de inocencia de una persona hasta que se emita sentencia debido a que si se perdiera u olvidara en algún momento del proceso esta garantía del acusado en la detención preventiva, la persona se estaría enfrentando a una calificación de responsable penalmente sin serlo, situación que a mi perspectiva preocupa bastante teniendo en cuenta que la presunción de inocencia no es algo que se pueda materializar ni representar físicamente, sino que es solo una situación o un estado que se le da a la persona, el cual se puede perder fácilmente en el camino del proceso y no existe ninguna manera de asegurarlo más que reiterándolo durante el proceso, ya que según la Constitución la presunción de inocencia valga la redundancia, es un estado que se presume.

La presunción de inocencia es una garantía tan importante en la figura de detención preventiva, que organismos internacionales en repetidas ocasiones se han pronunciado acerca del tema como lo hizo La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Colombia a través de la Ley 16/1972 en su artículo 8 el cual establece que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuman su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Además La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 establece 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 y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Congreso de la República de Colombia, 1972)

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce la importancia de mantener durante el proceso las garantías necesarias para proteger el derecho de defensa y todo lo que este incluye.

La Corte Constitucional en aras de defender esta figura, en su sentencia C-106/1994 reafirma que la detención preventiva es perfectamente compatible con la Constitución Política ya que esta tiene un carácter preventivo y no sancionatorio, donde se busca es asegurar que la persona señalada de haber cometido un delito, en base a graves indicios de responsabilidad, comparezca al proceso penal.

Para defender esto la Corte Constitucional para defender lo anterior, en su misma sentencia explica que

Una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley.

Lo anterior me hace pensar que es evidente que lo único que separa al acusado de encontrarse ante una sanción penal, es entonces, su garantía de que mientras se encuentra detenido en un establecimiento carcelario, se presume que el Estado a través de su Sistema Acusatorio en todo momento está recordando que hasta que no exista sentencia en firme, la persona no es penalmente responsable, de lo anterior entendería que esta garantía se basa en un tema de confianza que debe tener el acusado de que en todo momento es visto como inocente por parte de la Fiscalía a pesar de encontrarse en un establecimiento carcelario.

Luego la Corte Constitucional en defensa de la detención preventiva, recalca que a pesar de que la persona se encuentra detenida en establecimiento carcelario

Sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse este en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal. (Sorza Cepeda, 2016, pág. 42)

Se puede observar que la Corte Constitucional en todo momento quiere establecer que realmente existe una diferencia entre una persona que se encuentra en establecimiento carcelario

por tener la medida de aseguramiento y una persona que se encuentra en el mismo establecimiento pero en razón a una sanción penal impuesta por una sentencia, basándose en todo momento en el supuesto de que el acusado posee la presunción de inocencia y la otra persona ya fue declarada penalmente responsable.

Sim embargo me siento obligada a manifestar mi inconformidad con respecto a este razonamiento, por considerar que una simple presunción no puede ser razón suficiente para permitir que dos personas con situaciones claramente distintas, se encuentren en las mismas condiciones.

Enrique del Rio González es muy claro al expresar en su desacuerdo con el tema ya que considera que la detención preventiva no es compatible con la presunción de inocencia, y expresa

Resulta incomprensible que puedan coexistir las dos. Es que, por mucha demagogia y eufemismos, jamás se podría conciliar una postura que propugne por considerar y tratar al procesado como inocente antes de una sentencia condenatoria ejecutoriada y, al mismo tiempo, mantenerlo privado de la libertad, incluso ante la pretendida satisfacción de los fines constitucionales. (Ámbito Jurídico, 2011)

Me veo obligada a expresar que efectivamente comparto este punto de vista del Juez Enrique del Rio Gonzales, debido que, a mi criterio es una clara contradicción darle a una persona jurídicamente una situación (presunción de inocencia) pero físicamente tratarlo conforme si se encontrara en otra distinta (detención preventiva), y que ello, para mí no se justifica por buscar cumplir con fines Constitucionales.

No por elevar a rango constitucional los fines perseguidos con las medidas de aseguramiento puede decirse que hay en la regulación del régimen de libertad una concepción garantista, puesto que no resulta acertado bajo ninguna consideración, restringir un derecho o garantía fundamental, en aras de asegurar una atribución, obligación o deber del Estado, al no existir equivalencia entre esos dos extremos de la relación que permita ponderarlos. (Ospina López, 2015, pág. 56)

Se tiene entonces que el Estado pretende pasar por encima de los derechos fundamentales de la persona como lo es la libertad en aras de hacer efectiva la justicia sin percances y para ello se justifica dándole una interpretación a la norma Constitucional donde se dice que se considera un fin Constitucional el hacer efectivo el sistema de justicia colombiano así se tenga que restringir los derechos fundamentales a la libertad y la presunción de inocencia

Ahora bien, cabe recordar que según Ferrajoli

En un Estado de corte demo liberal y garantista, la detención preventiva resulta ilegítima e inadmisibles por ser contraria a la presunción de inocencia que es garantía de libertad, verdad, seguridad y defensa social, anclada en su doble naturaleza de regla de juicio y regla de tratamiento del imputado. (Ospina López, 2015, pág. 37)

Lo anterior realmente me hace pensar que el Estado le está dando prevalencia a la efectividad de un proceso penal cuando se supone que nos encontramos bajo una Constitución y en un Estado Social de Derecho donde su objetivo es el bienestar y seguridad de la persona, pero ese bienestar es quebrantado en aras de hacer efectivo un proceso.

La etiqueta no modifica la realidad, ni hace menos gravosa la situación de encierro de quien la padece sin condena; todo lo contrario, la hace más intolerable pues no solamente se trata de quien en ese momento debe ser tenido y tratado como inocente, sino que se lo utiliza como “medio” para enviar mensajes de tranquilidad a la comunidad, la que puede sentirse segura, puesto que el “peligroso” está tras las rejas, con una evidente y aberrante violación de su dignidad humana. Comunidad aquella que además lo estigmatiza y señala, con las consecuencias que ello acarrea para su futuro. (Ospina López, 2015, pág. 109)

En páginas anteriores aborde el tema de la dificultad que tiene la imposición de la medida con respecto a que para la sociedad la imposición de esta medida significa que la persona ya se encuentra en la cárcel pagando por un delito del cual no se le ha declarado culpable, traigo a colación lo anterior en razón de que esto en parte demuestra que para la mayoría de las personas, esta presunción de inocencia que posee la persona a pesar de encontrarse en detención preventiva en un establecimiento carcelario no existe, porque para las únicas personas que consideran vigente esta garantía serán el Juez y la Fiscalía, pero a los ojos del resto de la comunidad, será lo mismo que ya haber sido declarado culpable y estar pagando por el delito.

1.3. La detención preventiva como anticipación punitiva

Para abordar el tema cabe recordar que con respecto a la detención preventiva como medida de aseguramiento existen dos tesis, donde según Fabián Antonio Sorza (2016) se tiene una tesis sustantivista o sustancialista para la cual la detención preventiva es una figura de carácter constitucional la cual es una pena de prisión que quebranta los parámetros de un marco jurídico legal y constitucional; por el otro lado se tiene una tesis procesalista que considera la detención

preventiva como una simple medida de aseguramiento cautelar la cual posee diferentes fines a la pena de prisión.

Debo reiterar, a pesar de ser bastante notable, mi inclinación por la tesis sustantivista y por lo que considero justificable este subtítulo en razón a varias circunstancias; la primera de ellas parte de la idea de que entre la medida de aseguramiento y la pena de prisión se encuentra como diferencia el fin perseguido pero buscando llegar a ellos a través de las mismas condiciones en el establecimiento, para lo cual me parece bastante ilógico usar las mismas circunstancias y medios en aras de cumplir objetivos diferenciales para luego decir que de ninguna manera son lo mismo, se puede concluir entonces que:

Una razón más para propugnar por la abolición de la detención preventiva, se encuentra en la imposibilidad de sostener que ella es algo diferente a la pena, pues las dos figuras comparten la misma naturaleza; se restringe y afecta el mismo derecho (la libertad personal), se cumple o se torna efectiva en el mismo lugar (establecimiento penitenciario y carcelario) y, añádase, los afectados cumplen el mismo régimen penitenciario. (Ospina López, 2015, pág. 40)

Me siento obligada entonces a preguntarme, de qué manera se están garantizando los derechos fundamentales del procesado si dentro del establecimiento carcelario no posee ningún criterio o factor diferencial con respecto a la persona que se encuentra cumpliendo una pena de prisión.

La segunda de ellas se encuentra basada en la situación material en la que se encuentra el procesado con una detención preventiva vigente, es decir, que el procesado aun no declarado penalmente responsable por sentencia, físicamente se encuentra en las mismas condiciones que una persona que posee sentencia en firme, por lo anterior hago referencia a que el procesado se encuentra en el mismo establecimiento carcelario, con las mismas restricciones, con las mismas reglas y con los mismos tratos.

Teniendo entonces en cuenta nuestro título previo donde pretendo ilustrar las múltiples falencias que posee la presunción de inocencia del procesado y el hecho de que lo que separa al procesado del ya sentenciado se basa en este principio, a mi parecer con un vínculo o una representación muy débil e inestable por la razones anteriormente expuestas, se tendrá entonces que no existe diferencia suficiente para no considerar la detención preventiva en establecimiento carcelario como una anticipación punitiva teniendo en cuenta la carente diferenciación entre una y la otra, otorgándole una situación material equivalente.

Lo anterior me lleva a cuestionar si será necesario entonces realizar esta detención en un lugar distinto al establecimiento carcelario o en el mismo centro pero con un trato diferencial que marque así una verdadera discrepancia entre la medida de aseguramiento y la sanción penal en aras de respetar el derecho fundamental al debido proceso, el cual resultaría quebrantado bajo el supuesto anterior.

La tercera circunstancia que considero necesario abordar se basa en el tiempo excesivo de duración de la medida de aseguramiento, para ello, cabe primero recordar que según la ley 1786 de 2016 en su artículo primero establece que

El término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. (Congreso de la República de Colombia, 2016)

A lo anterior cabe agregarle que la Ley 1918 del 9 de julio de 2018 en su artículo 23 realizó una adición al artículo 307 del Código de Procedimiento Penal donde establece que los términos anteriores varían cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados donde la medida no podrá exceder de tres (3) años y cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término no podrá exceder de cuatro (4) años.

Se tiene entonces que el termino máximo será de un año, pero la ley dejó un vacío legal y un inconveniente para los Jueces de Control de Garantías al no establecer unos parámetros o criterios para determinar el tiempo por el cual se va a tener la medida según el caso concreto, para lo cual posteriormente la Corte Constitucional se pronuncia indicando cuales pueden ser los aspectos a tener en cuenta a la hora de imponer la detención preventiva en establecimiento carcelario.

Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación - complejidad

respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc. -, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-301, 1993)

Además de no tener establecido unos criterios para determinar el tiempo para la imposición de la medida, encuentro una segunda dificultad respecto a la realidad aplicada de este término máximo de 1 año, entendiendo que este plazo puede ser prorrogable en aras de proteger ya sea el proceso, la víctima o la comunidad cuando en el caso concreto por razones que no entrare a abordar en esta ocasión, se requiere de una prórroga o muchas veces de más de una, por lo cual el procesado termina entonces, soportando una supuesta detención preventiva de a veces hasta de más de 3 años.

La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1996)

No considero que pueda ser razonable que exista la imposición de la detención preventiva por un término tan extenso, ya que en cierto punto deja entonces de ser una medida y pasa a ser una pena de prisión en razón de que al cruzar el límite proporcional que debe tener la detención preventiva, no es posible desde mi perspectiva que pueda seguir siendo considerada como una simple medida de carácter preventivo.

Se tiene entonces, que inicialmente a una persona se le impone un tiempo máximo en detención preventiva en establecimiento carcelario por 1 año, y por razones que no voy a especificar en este trabajo, este lapso se prolonga hasta convertirse en excesivo, vulnerando notoriamente las garantías constitucionales que supuestamente posee la persona cuando la detención preventiva encaja en el marco legal y constitucional, lo que me lleva a cuestionarme sobre quién debe responderle al procesado por esta falencia (tiempo excesivo bajo la medida) la cual le ha causado una vulneración a las garantías constitucionales que en un principio se le prometieron garantizarle por tener derecho a ellas durante el proceso.

Finalmente se tiene la última circunstancia, la cual considero que es la que por sí misma le da la razón a este título, en razón a que en el sistema penal colombiano cuando una persona se le impone como medida de aseguramiento la detención preventiva en establecimiento carcelario y luego al finalizar el proceso la persona es declarada penalmente responsable a través de sentencia,

este lapso de tiempo que inicialmente la persona estuvo en el establecimiento carcelario bajo la figura de medida de aseguramiento, pasa a ser computado como parte del cumplimiento la pena de prisión impuesta en la sentencia.

En razón a que “la medida cautelar privativa de la libertad es una pena que, de resultar condenada la persona al término del juicio, el tiempo que haya estado detenida preventivamente se le descuenta del monto impuesto en la condena” (Ospina López, 2015, pág. 40), se podría decir entonces que en el trasfondo de esta supuesta medida de aseguramiento, teniendo en cuenta todas las anteriores circunstancias juntas, el procesado aun no declarado responsable se encuentra efectivamente ante la imposición de una pena de prisión de manera anticipada.

Lo cual me lleva a mi último cuestionamiento en este aspecto, con respecto a una hipotética situación que se debe presentar a menudo en la realidad colombiana donde una persona que fue sometida a una detención preventiva tal vez bastante prolongada con todas las circunstancias previamente mencionadas, resulta luego absuelta de toda responsabilidad a través de sentencia pero tuvo que someterse a todo lo mencionado en páginas anteriores, ¿Qué sucede entonces con todas las garantías constitucionales que le fueron transgredidas? ¿Qué sucede con la afectación tanto física como psicológica a la cual fue sometida esta persona? ¿Qué sucede con el tiempo que pierde la persona de su vida cotidiana estando en el establecimiento carcelario? ¿Qué puede remediar todo lo anterior? Y más importante ¿Es posible compensar debidamente todas estas afectaciones?

1.4. El estudio previo del caso concreto como una necesidad en la detención preventiva

Existe un último cuestionamiento que me gustaría abordar en este escrito teniendo en cuenta el procedimiento que se lleva a cabo para la imposición de la detención preventiva, donde el legislador no considero necesario un estudio previo para decretar la medida de aseguramiento en aras de cerciorarse que efectivamente en el caso concreto, según el artículo 308 de Código de Procedimiento Penal Colombiano, se deba evidenciar que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga y que además se debe establecer que la medida se muestra como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, constituya un peligro para la seguridad

de la sociedad o de la víctima o que resulte probable que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Hago menester a lo anterior en razón de que la misma Corte Constitucional lo establece así, indicando que “Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-965, 2003)

Sin embargo, el juez en aras de proteger las garantías constitucionales tanto del procesado como de la víctima, debe estudiar todos y cada uno de los requisitos expuestos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y no propasar los límites establecidos por la Corte Constitucional mencionados anteriormente a la hora de decretar la medida; se tiene entonces, que todo lo anterior el juez debe analizarlo previamente para imponer la medida, pero debe hacerlo sin poder realizar un juicio previo que le facilite además de acceder directamente a toda la información necesaria, le dé la oportunidad de cerciorarse acerca de las circunstancias concretas del caso para realizar un verdadero análisis que le permita establecer si la situación realmente amerita la imposición de la detención preventiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que en la realidad jurídica no debe ser sencillo para un juez poder seguir todas estas pautas a las que está sujeta la detención preventiva sin tener el espacio adecuado para ello, lo cual, a mi criterio es lo que muchas veces da paso a que se vulnere alguna garantía constitucional tanto del procesado como de la víctima en el proceso, debido a una falta de espacio en el procedimiento penal para realizar un adecuado análisis del caso, ya que la norma fue establecida en aras de tener un proceso judicial más eficiente ante la sociedad pero olvidando el deber del sistema penal de cerciorarse de que cada decisión que se toma allí dentro para cumplir con su fin, debe lograrse sin llegar a transgredir las garantías constitucionales de la persona.

1.5. Medidas alternativas a la detención preventiva

A lo largo de este texto he tratado de enfatizar las dificultades que tiene la detención preventiva y como estas dificultades terminan en una grave afectación a las garantías constitucionales de la persona a la cual en primera medida según nuestra Constitución Política es a quien se busca siempre proteger.

Creo que una de las principales razones por las cuales la detención preventiva termina en una transgresión a los derechos es porque el legislador tampoco se ha tomado la tarea de buscar otras soluciones alternativas a la detención para hacer más efectivo nuestro sistema penal colombiano, el legislador se ha centrado en la idea de que la única medida de aseguramiento plenamente eficaz es la detención preventiva, olvidado que realmente existe la posibilidad de que las demás medidas puedan también tener la eficacia que necesita el sistema penal sin tener que recurrir a la medida más intensa que establece el Código.

Se debe recordar entonces que el Código de Procedimiento Penal establece varias medidas alternativas a la detención preventiva en su artículo 307 en su numeral B de la siguiente manera

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

De lo anterior se puede vislumbrar que existen otras medidas que pueden reemplazar en algunos casos muchas de las detenciones preventivas decretadas actualmente en razón de que podrían cumplir con el mismo objetivo, permitiendo que muchas de estas detenciones ya decretadas que actualmente están provocando un hacinamiento grave en los establecimientos carcelarios de Colombia pudieran desaparecer para mejorar las condiciones de los reclusos que se

encuentran bajo una pena impuesta por sentencia y poder garantizarles el la dignidad humana y un mínimo vital real.

Con la imposición de estas medidas no privativas se podría entonces llegar a disminuir el hacinamiento carcelario que sufre Colombia actualmente, garantizando la protección de los derechos fundamentales de los reclusos y evitar posibles transgresiones a las garantías constitucionales del imputado y la victima en los procesos penales.

Cabe aclarar que no desconozco las múltiples dificultades actuales que poseen las medidas no privativas de la libertad, ya que muchas de ellas resultan poco eficientes en varios casos, pero debo aclarar que estas falencias desde mi perspectiva no obedecen a que las medidas no sean adecuadas, sino que considero que es un problema por parte del sistema penal para hacerlas efectivas por distintas falencias que poseen a la hora de aplicar la medida en particular, lo cual no considero una dificultad imposible de superar para poder aportar una parte de la solución a un problema mucho más grande y grave como lo es hacinamiento carcelario.

Conclusión

A modo de conclusión, se tiene entonces la facilidad de vislumbrar los múltiples desafíos a los que aún debe enfrentarse la detención preventiva como medida de aseguramiento con el fin de garantizar el total cumplimiento de las garantías constitucionales que debe poseer, ya que a pesar de considerarse una medida muy efectiva para poder asegurar de manera indirecta la eficiencia del sistema penal colombiano, a lo cual, desde mi perspectiva posee aun muchos vacíos legales o indebidas interpretaciones de la norma que permiten el paso a la vulneración de los preceptos constitucionales de manera indirecta a pesar de que claramente este no es el fin de la medida; provocando así, una concepción errónea sobre el uso de esta medida ante los ojos de una comunidad la cual infiere que la detención preventiva es equivalente a una justicia social.

Por lo anterior, es necesario que el legislador se tome la tarea de buscar un equilibrio para que la detención preventiva pueda ser usada para brindar un sistema penal colombiano eficiente pero que al mismo tiempo proteja en todo momento los derechos constitucionales tanto de la víctima como del procesado en el entendido, que el hecho de encontrarse vinculado a un proceso no implica la pérdida de la presunción de inocencia que posee hasta que exista una sentencia dictaminada con un juez que lo declare responsable del delito, en razón a ello, para buscar este equilibrio, el legislador debe superar varias problemáticas que entorpecen la aplicación de esta medida, como lo son la presión social mediática y la actual aplicación de la medida, teniendo en cuenta que la persona sometida a la detención preventiva actualmente posee situaciones tan similares a una persona la cual se encuentra con una sentencia en firme, como lo son sus derechos dentro del establecimiento carcelario para acceder a su alimentación necesaria, a comunicarse con sus familiares y conocidos, su acceso a instalaciones para satisfacer necesidades básicas y la pérdida de capacidad para ejercer algunos derechos, por lo anterior, es notable que la línea que los diferencia en muchas ocasiones ha desaparecido y ha dado paso a la imposición de una anticipación punitiva no declarada por un juez.

Adicionalmente, se tiene una carencia de tiempo por parte del Juez para la realización de un estudio y análisis adecuado del caso concreto, en razón a la oportunidad que tiene este para acceder a la información completa de primera mano sin un juicio previo, ya que no se considera posible, que de un chequeo del cumplimiento de unos requisitos facticos implícitos en la norma,

se pueda realmente establecer la necesidad o urgencia de imponer una medida de aseguramiento con tan alto impacto en los derechos fundamentales de una persona.

Como consecuencia de lo anterior, el juez se ve obligado a realizar este análisis de una manera muy rápida y simple, provocando que tal vez pueda dejar pasar por alto aspectos relevantes del caso concreto, que posiblemente hubieran cambiado el rumbo de la decisión del juez de imponer la detención preventiva en establecimiento carcelario, para tal vez haberla suplantado por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad; lo cual, a simple vista no parece relevante para el sistema penal que busca eficacia, pero en el trasfondo del asunto sería un cambio radical tanto para el procesado que se le decreta la medida, como para el establecimiento, donde de por sí, debido al hacinamiento carcelario al que se enfrenta el país, no tendría la capacidad para hacerlo, pero este, sin tener las condiciones, se vería obligado a recibirlo.

Sim embargo, cabe recordar que muchas de la detenciones preventivas indebidamente aplicadas en razón a estas falencias, pueden ser corregidas de las dos maneras anteriormente mencionadas, las cuales se puede concluir que serían, en primera medida, la intervención por parte del legislador para subsanar todos los vacíos o preceptos legales que dan paso a la errónea interpretación y aplicación de la detención preventiva, y en segunda medida, la necesidad de incentivar el uso de las demás medidas de aseguramiento no privativas de la libertad las cuales con una adecuada inversión para su modificación, lograrían la mayor efectividad en su uso, donde estas permitirían mitigar la transgresión de las garantías constitucionales del procesado y disminuir la situación de hacinamiento de los establecimientos carcelarios colombianos.

Referencias Bibliográficas

- Ámbito Jurídico. (2011). Detención preventiva, la excepción que se convirtió en regla. *ambitojuridico.com*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/penal/detencion-preventiva-la-excepcion-que-se-convirtio-en-regla>
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia [CPC]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Carrion Díaz, J. E. (2016). Manual Auto Instructivo. Curso "Prisión Prventiva". <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/685/MANUAL%20PRISION%20PREVENTIVA.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- 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 en votación unán.* Diario Oficial No.32682. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486#:~:text=LEY%2074%20DE%201968&text=por%20la%20cual%20se%20aprueban,16%20de%20diciembre%20de%201966%22>.
- 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 33.780. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>
- 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. (10 de julio de 2016). Ley 1786 de 2016. *Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015.* Diario Oficial No. 49.921. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1786_2016.html
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2018). Ley 1918 de 2018. *por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos*

- sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 50.652.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1918_2018.html
- Corte Constitucional de Colombia. (2 de agosto de 1993). Sentencia C-301 de 1993. *Magistrado ponente:* Eduardo Cifuentes Muñoz.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-301-93.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de marzo de 1994). Sentencia C-106. *Magistrado Ponente:* José Gregorio Hernández Galindo.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-106-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de julio de 2001). Sentencia C-774. *Magistrado Ponente:* Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de octubre de 2003). Sentencia C-965. *Magistrado Ponente:* Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-965-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (09 de abril de 2008). Sentencia C-318. *Magistrado Ponente:* Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-318-08.htm>
- 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 Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1 de marzo de 1996). Caso 11.245. Jorge A. Giménez v. Argentina. *Informe No. 12/96.*
<https://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245.htm>
- Ospina López, G. J. (2015). *La inconstitucionalidad de la Detención Preventiva*. Universidad Sergio Arboleda.
<https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/941/La%20inconstitucional%20de%20la%20detenci%C3%B3n%20preventiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pinzón, A. (2016). Detención preventiva y debido proceso en Colombia: un estudio crítico. *Revista internacional derecho penal contemporáneo*(57).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_d6ef1a6111cc4d77916dfd9a957f6ba7

Sorza Cepeda, F. A. (2 de 6 de 2016). La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. *Revista Análisis Internacional (Cesada a Partir de 2015)*, págs. 39-66. <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/1078>