

EFFECTIVIDAD DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES INTERNOS Y
EXTERNOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO
PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD COMO REGLA
EXCEPCIONAL Y NO GENERAL

LINA MARÍA DURÁN VALLEJO

Cód.: 530111181

JUAN FELIPE RIVERA MARÍN

Cód.: 5308128

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO PARA OPTAR
AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2016

EFFECTIVIDAD DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES INTERNOS Y
EXTERNOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO
PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD COMO REGLA
EXCEPCIONAL Y NO GENERAL

LINA MARÍA DURÁN VALLEJO

JUAN FELIPE RIVERA MARÍN

PRESIDENTE DE MONOGRAFÍA

OLMEDO GÓMEZ TRUJILLO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO PARA OPTAR
AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2016

Tabla de contenido

| | |
|--|----|
| Título: Efectividad de los límites constitucionales internos y externos de la aplicación de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad como regla excepcional y no general | 5 |
| 1. Planteamiento del Problema..... | 5 |
| 1.1 Formulación de la pregunta problema de Investigación | 7 |
| 2. Justificación Preliminar | 8 |
| 3. Objetivo General. | 9 |
| 3.1. Objetivos Específicos..... | 9 |
| 4. Diseño Metodológico Preliminar..... | 10 |
| 4.1 Tipo De Investigación | 10 |
| 4.2 Tipo de Estudio..... | 10 |
| 4.3 Método de Investigación..... | 10 |
| 4.4 Las Fuentes..... | 11 |
| 4.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información | 11 |
| 5. Marcos de Referencia | 12 |
| 5.1 Estado del Arte | 12 |
| 5.2 Marco Teórico | 15 |
| 5.3 Marco Conceptual | 18 |
| 5.4 Marco Jurídico..... | 21 |
| 5.5 Marco Contextual..... | 23 |
| 6. Cronograma | 24 |
| 7. Presupuesto | 24 |
| 8. Bibliografía. | 26 |
| CAPÍTULO I | 29 |
| COMPONENTES CONCEPTUALES DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA DESDE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS DEL DERECHO PENAL | 29 |
| Detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano. | 35 |
| Conceptualización. | 35 |
| Fines de la detención preventiva: | 35 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO II | 45 |
| LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA HA DESARROLLADO ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA. | 45 |
| Sentencia C-327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. | 45 |
| Sentencia C-425 de 1997.M.P. Fabio Morón Díaz. | 48 |
| Sentencia T-153 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. | 50 |
| Sentencia C-774 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil. | 52 |
| CAPÍTULO III | 56 |
| JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA INTERNACIONAL ACERCA DE LOS LÍMITES QUE ENMARCAN LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA. | 56 |
| Principios que rigen la imposición de la detención preventiva. | 56 |
| Idoneidad. | 56 |
| Proporcionalidad..... | 57 |
| Necesidad..... | 57 |
| El nuevo rol del juez constitucional..... | 57 |
| Constitucionalización del Derecho Penal y del Procedimiento Penal..... | 59 |
| La Constitución como suprema del derecho penal y como marco referencial del proceso penal para la imposición de la detención preventiva. | 62 |
| El nexos entre el derecho penal y el procesal penal con la Constitución..... | 66 |
| Principio de interpretación de acuerdo con la Constitución. | 68 |
| Principios que evidencian la Constitucionalización del derecho penal y el procesal penal, como supuestos para la imposición de la detención preventiva. | 69 |
| CONCLUSIONES Y REFLEXIONES..... | 80 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 84 |

**Tema: uso de la medida de seguridad preventiva privativa de la libertad.
Derecho constitucional y derecho penal**

Título: Efectividad de los límites constitucionales internos y externos de la aplicación de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad como regla excepcional y no general

1. Planteamiento del Problema

El derecho penal colombiano regula dentro de su normatividad, la posibilidad que tiene el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y con autorización de la autoridad judicial competente, de recluir en un centro penitenciario a un persona que tiene la calidad de imputado, dentro de un proceso de investigación penal, siempre y cuando se den cumplimiento a unos criterios taxativos y excepcionales consagrados en la propia ley, de manera preventiva, es decir, sin que se haya demostrado fehacientemente ni más allá de toda duda razonable la responsabilidad de aquella persona en la comisión de una conducta punible.

Sin embargo, debe reconocerse que la medida de aseguramiento preventiva, se reviste de un carácter excepcional y no general, lo que implica que la misma no pueda ser aplicada en todos los casos, sino que existen otras medidas que cumplir la misma función de la privativa de la libertad sin que exista una mayor afectación de derechos fundamentales a una persona que bien puede resultar inocente una vez terminado el proceso de investigación.

En la actualidad, ante una sociedad convulsionada, con enormes problemas de desigualdad social o material, desestructurada en sus basamentos y que no ofrece verdaderas soluciones y respuestas a las necesidades del mundo actual, la comisión de conductas punibles de enorme impacto social se ha

venido recrudeciendo, por lo que el número de personas capturadas y de investigaciones penales ha aumentado considerablemente, trayendo como corolario el aumento de personas con medidas de aseguramiento preventivas privativas de la libertad.

Ese aumento casi exponencial de detenidos, ha venido a agravar la situación de las personas que se encuentran privadas de la libertad o recluidas en los centros penitenciarios, al cual ya ha sido declarada bajo el estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional colombiana, en la medida que no solamente se afectan los derechos a la movilidad y a la libertad con la medida carcelaria, sino que se ven vulnerados derechos fundamentales en virtud de las condiciones precarias de hacinamiento que no garantizan un mínimo de desarrollo de la dignidad humana.

En Colombia, tal parece, existe un abuso desmesurado en la aplicación de la medida *en comento* por lo que se hace necesario hacer un estudio detallado acerca de los límites constitucionales nacionales e internacionales que dan marco de aplicación a la medida de aseguramiento preventiva en aras de establecer la efectividad de aquellos dentro de la realidad jurídica del país, en virtud de la excesiva aplicación de la medida. Colombia, es un Estado carcelario que condena y somete al escarnio antes de investigar y demostrar la responsabilidad.

Bien se sabe que aquella medida goza de fundamento constitucional, pero son justamente la Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad, los responsables de poner talanqueras y límites claros para su ejercicio y ejecución. De ahí, el interés por investigar cuáles son esos límites, cuál es su alcance, su ponderación y su nivel de efectividad dentro del proceso penal colombiano.

1.1 Formulación de la pregunta problema de Investigación

¿Cuáles son y que efectividad tienen los límites constitucionales establecidos para la aplicación de la detención preventiva y su procedencia dentro del proceso penal colombiano?

2. Justificación Preliminar

Es de interés el estudio de esta temática desde muchos puntos de vista. Inicialmente no puede desconocerse la importancia que tiene para la sociedad en general el aterrizar de manera concreta el uso de la detención preventiva, en tanto se convierte en una medida que limita derechos fundamentales, por lo que su utilización debe ser de manera excepcional, no siendo correcto su aplicación indiscriminada bajo el supuesto de que así se protege a la sociedad o se disminuyen los delitos, siendo necesario establecer unas reglas precisas para su empleo.

También se reconoce al estudio de la jurisprudencia como factor formativo para los futuros profesionales del derecho, para que no se quede solo con la norma o con el procedimiento, debiendo integrar a su práctica profesional los fallos emitidos de las altas cortes, pues al provenir de ellas gozan de nivel teórico y argumentativo, ayudando a los profesionales a mejorar sus conocimientos, a estructurar argumentos y a confrontar la realidad con la norma.

3. Objetivo General.

Identificar los límites constitucionales nacionales e internacionales y su efectividad en la aplicación de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad dentro del proceso penal colombiano.

3.1. Objetivos Específicos.

3.1.1. Describir los componentes conceptuales de la medida de aseguramiento preventiva desde los antecedentes histórico-jurídicos del derecho penal.

3.1.2. Establecer los límites constitucionales que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado acerca de la aplicación de la medida de aseguramiento preventiva

3.1.3. Analizar jurisprudencia y la doctrina internacional acerca de los límites que enmarcan la medida de aseguramiento preventiva.

4. Diseño Metodológico Preliminar

4.1 Tipo De Investigación

La investigación es básica, al intentarse ampliar el conocimiento ya existente sobre la aplicabilidad de la detención preventiva como medida de aseguramiento dentro del sistema jurídico penal colombiano, por lo que se contrastan las diferentes interpretaciones que han ido surgiendo sobre la figura por parte de académicos, penalistas, jueces, fiscales, magistrados, siendo posible identificar modificaciones de las teorías o argumentaciones que apoyan la aplicación de detención preventiva.

4.2 Tipo de Estudio

Es jurídico descriptivo, al partir de un tema jurídico que para su estudio se descompone en diferentes partes o factores, teniendo como base los criterios empleados para su interpretación en la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con los requisitos que deben cumplirse para poder emitir una decisión de detención preventiva. También puede corresponder al tipo de estudio jurídico documental, en tanto se recogen las opiniones de otros autores, los avances que ha tenido la aplicación de la medida de aseguramiento y la posibilidad de recopilar mayor cantidad de información en la jurisprudencia. Por eso es bibliográfica, al estar basada en la consulta de documentos.

4.3 Método de Investigación

El método es deductivo por cuanto se parte del análisis de contextos generales toda vez que se trata de los límites reguladores de la medida para su aplicación, es decir, se parte de la parte general de la institución jurídica y se aterriza sobre la aplicación de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad.

4.4 Las Fuentes

Si se parte de considerar que una fuente primaria es una información de primera mano, obtenida directamente del origen, que se encuentran en documentos originales, se entienden que esta investigación está soportada en este tipo de fuentes; en razón a que se trabaja con material documental proveniente de las Altas Cortes judiciales, es decir, con jurisprudencia.

Por otra parte, desde el punto de vista internacional, será de gran utilidad la doctrina de los grandes teóricos de la materia, en la medida que darán clara luz acerca de los límites reguladores de la institución objeto de estudio.

4.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

La investigación jurídica documental utiliza técnicas de documentación aplicables a la información jurídica, caso de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, por lo que la técnica es de análisis documental, al estudiar, analizar y procesar la información encontrada en las sentencias provenientes del poder judicial sobre la materia en estudio.

El instrumento de recolección de información son las fichas bibliográficas, al permitir sistematizar la información que se va obteniendo, para ir procesando los datos de una manera ordenada e ir clasificando la información de acuerdo con los propios criterios de las altas cortes emplean para su labor interpretativa y analítica de la legislación.

5. Marcos de Referencia

5.1 Estado del Arte

Algunos estudios realizados sobre la aplicación de la detención preventiva como medida de aseguramiento coinciden en referenciar un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en donde la Corte al declarar el “Estado de cosas inconstitucional” de la situación carcelaria en Colombia, hacía referencia de los múltiples factores que provocan la crisis carcelaria en el país, haciendo especial mención sobre el uso indiscriminado de la detención preventiva, al entendido de que *“todo parece indicar que en el país sigue primando una concepción carcelaria del derecho penal”*¹, por lo que mientras se siga acudiendo a este tipo de medidas de manera discrecional (de manera indiscriminada, general y automática)², nunca habrá suficiente espacio en las prisiones por la continua remisión a los centros carcelarios de personas en calidad de sindicados con medida de prisión preventiva.

Por su parte, Granados Peña ³ hace un estudio desde la aplicación excepcional de la prisión preventiva como principio del derecho penal en atención a los fundamentos constitucionales plasmados en la Carta Política, en concordancia con las disposiciones internacionales sobre los derechos humanos, en donde prevalece el principio de la presunción de inocencia, por lo que el uso de la predicción preventiva debe ser la excepción y no la regla.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³ GRANADOS PEÑA, Jaime. El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. (En línea). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>

En su estudio, se busca ilustrar la materialización del principio de excepcionalidad de la detención preventiva tomando como referente el ordenamiento jurídico colombiano y su concreción práctica, con el fin de plasmar una visión real de lo que es la aplicación de la prisión preventiva en Colombia para lo cual se basa en la jurisprudencia constitucional.

Este autor entiende que la excepcionalidad es un factor inherente a la institución jurídica de la detención preventiva, por lo que cualquier Estado democrático que respete los derechos humanos debe garantizar la utilización mesurada de la misma. Con la adopción del nuevo sistema penal (acusatorio) se buscó darle una real aplicación al principio de excepcionalidad, aunque con algunas normas posteriores se han observado retrocesos o, al menos, dificultades en el adecuado entendimiento e interpretación de esta figura por parte de los funcionarios judiciales, caso de: fiscal, juez de control de garantías.

Mientras que Del Rio González hace un análisis sobre el material probatorio necesario para que pueda solicitarse la revocatoria de la prisión preventiva dentro del actual sistema acusatorio. Parte de afirmar que la legislación penal consagra a la medida de aseguramiento como un mecanismo excepcional de restricción de la libertad, la cual es procedente, cuando se cumplan los requisitos establecidos en tales normas.

Su análisis parte de examinar la medida de aseguramiento, tomando como guía la jurisprudencia constitucional a la luz de la vigencia de aplicación del derecho a la presunción de inocencia. Igualmente hace un paralelo de la regulación de la medida de aseguramiento de la detención preventiva desde dos cuerpos normativos: el anterior código procedimiento penal (ley 600 del 2000) y la nueva codificación que sigue la ritualidad oral (ley 906 del 2004).

Dicho autor tiene como criterio que la medida de aseguramiento de detención preventiva no es compatible con el principio de presunción de inocencia, en tanto considera que “jamás se podría conciliar una postura que propugne por considerar y tratar al procesado, antes de una sentencia condenatoria ejecutoriada, como inocente, y al tiempo mantenerlo privado de la libertad”⁴.

⁴ DEL RIO GONZALEZ, Enrique. Prueba para la revocatoria de la medida de aseguramiento en el sistema acusatorio. XXXII Congreso Colombia de Derecho Procesal. Primera edición. Universidad Libre. Bogotá. Septiembre, 2011. P. 190.

5.2 Marco Teórico

Un hecho trascendente dentro del panorama jurídico nacional lo marca la Constitución de 1991, al incidir notablemente sobre el derecho a la libertad y la limitación a la prisión preventiva por lo que se refuerzan principios como:

- La presunción de inocencia.
- El principio de la excepcionalidad de la restricción a la libertad.
- El principio de la *in dubio pro reo*.

Desde la perspectiva teórica o doctrinal, se reconocen la concurrencia de múltiples factores que en su conjunto favorecen y garantizan el respeto al derecho a la libertad, entre los que se encuentran:

- El valor que alcanzan los derechos fundamentales de los ciudadanos dentro del nuevo ordenamiento constitucional, por lo que el Estado debe desplegar las acciones y los mecanismos que permitan garantizar tales derechos.
- La implementación de mecanismos de índole constitucional que permiten la efectiva protección de los derechos fundamentales, siendo el caso de la acción de tutela y de la acción de inconstitucionalidad, mediante las cuales los ciudadanos pueden cuestionar decisiones judiciales y el contenido de disposiciones normativas que amenacen o vulneren el derecho fundamental de la libertad al ser restringido por la aplicación de la detención preventiva.
- Otro factor a considerar y que sirve de parámetro tanto para los funcionarios judiciales como para los magistrados de las altas cortes, es el de la vigencia de las normas internacionales que por efecto del bloque de constitucionalidad (tratados y convenios internacionales que

son aceptados por Colombia y que por tanto deben ser integrados al orden interno con la misma fuerza de las leyes)⁵ amplían el espectro del reconocimiento de los derechos al consagrar otras prerrogativas a favor de las personas.

Desde la perspectiva garantista del derecho, una medida de aseguramiento de carácter preventivo que contemple una restricción al derecho de la libertad al interior de una institución carcelaria, implica el cumplimiento de unos supuestos que sin ellos no es posible que se configure. Así, además de atenderse a las funciones de la sanción penal contempladas en el estatuto punitivo, también se deben tener en cuenta factores como:

- La posibilidad que tenga el investigado de interferir con las labores del ente acusador y que vayan encaminadas a entorpecer el proceso investigativo, lo que traerá como consecuencia que el esclarecimiento de la verdad fáctica y el desarrollo de la procesal, sea una completa ilusión
- La posibilidad latente que, por la altísima peligrosidad que representa la persona investigada, se revictimicen los sujetos pasivos de la conducta punible, cuestión que por demás, no puede permitir el Estado, en virtud de su deber de garantizar el restablecimiento y la protección de los derechos de las víctimas en todos los procesos judiciales.
- Por último, pero de vital importancia si se atiende al principio de seguridad jurídica, la implementación de la medida es una forma de impedir que el procesado se evada de la acción de la justicia, mediante acciones que virtualicen su comparecencia ante las

⁵ GRANADOS PEÑA, Jaime. Op. Cit.

autoridades competentes, lo que hace necesario que sean objeto de una reclusión intramural que impida la fuga.

5.3 Marco Conceptual

En el presente marco, se harán precisiones conceptuales acerca de los términos y conceptos fundamentales de este trabajo de grado. Es de la forma como se describirán que deban ser entendidos.

Presunción de inocencia: toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se le haya declarado culpable y quede firme la respectiva decisión judicial sobre su responsabilidad penal.

Medidas cautelares: facultad de la que dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el proceso ya que de no proceder a su realización el proceso puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial. Por otro lado, son medidas preventivas que pretenden proteger, en el derecho penal, la revictimización de los sujetos pasivos de las acciones criminales.

Medidas de aseguramiento: una especie de las medidas cautelares, consistente en la facultad de que goza el funcionario judicial competente para ordenar transitoriamente la privación de la libertad del sindicado mientras se le da trámite a la acción penal respectiva o a la investigación.

Derecho Penal: para el tratadista Jiménez de Asúa, el derecho penal se constituye como: “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida de seguridad”⁶.

Dentro de sus materias de estudio se encuentran:

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Buenos Aires, Edit. Losada, 1950, pp. 15 y ss.

- La personalidad del delincuente
- El concepto del delito, sus elementos y clases
- La acción penal
- La sanción penal
- La responsabilidad criminal
- La evolución de las doctrinas penales

Sin embargo, uno de los aspectos más importantes del derecho penal, tiene que ver con la política criminal del Estado, pues el primero es una clara manifestación del segundo. Por otra parte, debe ser considerado como la *Ultima Ratio* del derecho, lo que significa que su aplicación debe ser la última consideración, en virtud de la necesidad de componer las situaciones problemáticas de contenido jurídico de manera pacífica.

Derecho a la Libertad: este derecho está soportado extensamente por la carta política nacional. Sus ámbitos van desde el libre desarrollo de la personalidad, pasando por la libertad de cultos, hasta la libertad de locomoción y tránsito por el país. Es un derecho de carácter fundamental, que puede llegar a ser amparado mediante una herramienta muchísimo más expedita que la misma acción de tutela: *Habeas Corpus*.

Desde la perspectiva constitucional, el principal basamento se haya en el art. 28 de la norma superior, que a su tenor dice:

Art. 28: Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado,

sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley⁷.

Sin embargo, entratándose de la prisión preventiva, este artículo también reglamenta que:

“...La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley...”⁸.

⁷ Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 28, Inciso 1. Derecho a la Libertad.

⁸ Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 28, inciso 2

5.4 Marco Jurídico

La facultad que se le entrega a la autoridad judicial en el ámbito penal para privar de la libertad a una persona tiene origen y fundamento constitucional. El artículo 2 superior establece como fines esenciales del Estado el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, para lo cual y de acuerdo con el artículo 28 superior, pueden detener preventivamente a cualquier ciudadano para efectos de su comparecencia ante la autoridad respectiva cuando atente contra dicho orden. Pero también se contempla en el artículo 29 superior la presunción de inocencia, por lo que toda persona se considera inocente mientras no se le compruebe lo contrario, es decir, que sea declarado judicialmente culpable⁹.

Si bien es cierto la privación preventiva de la libertad tiene sustento constitucional, la medida no es absoluta, pues encuentra límites tanto en el propio ordenamiento constitucional como en la legislación extranjera, la cual tiene fuerza vinculante para el ordenamiento interno nacional, por lo que la norma que consagre la detención preventiva debe estar en consonancia con la Constitución y con lo dispuesto en Tratados Internacionales. Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (reglas de Tokio) que llaman la atención acerca de que “el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medidas extremas.

El Código del Procedimiento Penal vigente (ley 906 de 2004), cuenta con un capítulo único en donde trata de los principios rectores y de las garantías procesales en el campo penal. En el artículo segundo habla del derecho que tiene toda persona a que se le respete su libertad; el artículo 7 trae la

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-318 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* (en caso de duda, la cuestión se resolverá a favor del procesado).

Por su parte, en el artículo 295 se hace una afirmación del derecho de la libertad como regla general, siendo la excepción la restricción de la libertad del imputado; en el artículo 296 se establecen las finalidades que persiguen en la institución jurídica de la detención preventiva. En el artículo 306 y siguientes, se desarrolla lo concerniente a las medidas de aseguramiento: la solicitud de imposición, las clases de medidas, en donde se incluye la privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, los requisitos que se deben acreditar para su imposición, entre otros.

Para la imposición de la medida de aseguramiento, del artículo 308 se desprende que deben cumplirse para su declaratoria alguna de las siguientes finalidades¹⁰:

1. Evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia
2. cuando el imputado sea un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. verificar que el imputado comparecerá al proceso y cumpla con la sentencia.

¹⁰ DEL RIO GONZALEZ, Enrique. Óp. Cit, p. 184.

5.5 Marco Contextual

Esta investigación se enmarca en el sistema jurídico penal de Colombia. Se basará en un estudio de la jurisprudencia constitucional que versa sobre la inexecutable y executable de la detención preventiva, así como de los límites constitucionales que ofrece la misma dentro del sistema jurídico nacional. Es aquí, en donde se estudian las normas que permiten la detención preventiva para establecer su concordancia con el ordenamiento superior. Estas últimas establecen parámetros y criterios sobre la naturaleza, alcance y aplicación de la detención preventiva, por lo que se constituye en una guía para los funcionarios judiciales, teniendo fuerza vinculante, es decir, deben ser tenidas en cuenta. El tiempo de la investigación tiene como referente el periodo del 2001 al 2009, en que se ha producido una intensa actividad jurisprudencial sobre la materia.

6. Cronograma

| Fecha | Marzo | Abril | Mayo | Junio |
|---|-------|-------|------|-------|
| Actividad | | | | |
| Revisión bibliográfica | X | | | |
| Selección de información | X | | | |
| Presentación trabajo en la materia de investigación | X | | | |
| Corrección y presentación de la propuesta | | X | | |
| Elaboración del proyecto de investigación | | X | X | |
| Elaboración del informe final | | | X | |
| Correcciones | | | | X |
| Aprobación del informe final | | | | X |
| Sustentación | | | | X |

7. Presupuesto

| RUBROS | FUENTES | | TOTAL |
|------------------------------|-----------------|-------|---------------|
| | Universidad | Otras | |
| 1. Personal | Fuentes propias | | 600.000 pesos |
| | | | |
| 2. Honorarios asesor externo | “ | | 300.000 pesos |
| 3. Equipos | “ | | No aplica |
| 4. Materiales de insumo | “ | | 100.000 pesos |

| | | |
|-----------------------|---|------------------------|
| 5. Viajes | “ | 50.000 pesos |
| 6. Salidas de Campo | “ | 50.000 pesos |
| 7. Bibliografía | “ | 150.000 pesos |
| 8. Publicaciones | “ | 50.000 pesos |
| 9. Servicios Técnicos | “ | 50.000 pesos |
| TOTAL GENERAL | | 1'350.000 pesos |

8. Bibliografía.

- Constitución Política de la República de Colombia de 1991
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-318 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- DEL RIO GONZALEZ, Enrique. Prueba para la revocatoria de la medida de aseguramiento en el sistema acusatorio. XXXII Congreso Colombia de Derecho Procesal. Primera edición. Universidad Libre. Bogotá. Septiembre, 2011. P. 190.
- Digesto, De Poenis, 48.19.9. Referenciado en Manual de Derecho Penal, Santiago Mir Puig.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta 1995, Madrid.
- GRANADOS PEÑA, Jaime. El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. (En línea). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal, Tomo I, Buenos Aires, Edit. Losada, 1950, pp. 15 y ss.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal parte general, Editorial B de F. Buenos Aires, Séptima edición.

EFFECTIVIDAD DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES INTERNOS Y
EXTERNOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO
PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD COMO REGLA
EXCEPCIONAL Y NO GENERAL

LINA MARÍA DURÁN VALLEJO

Cód.: 530111181

JUAN FELIPE RIVERA MARÍN

Cód.: 5308128

MONOGRAFÍA PRESENTADA PARA OPTAR
AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2016

EFFECTIVIDAD DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES INTERNOS Y
EXTERNOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO
PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD COMO REGLA
EXCEPCIONAL Y NO GENERAL

LINA MARÍA DURÁN VALLEJO

JUAN FELIPE RIVERA MARÍN

PRESIDENTE DE MONOGRAFÍA

OLMEDO GÓMEZ TRUJILLO

MONOGRAFÍA PRESENTADA PARA OPTAR

AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS

PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2016

CAPÍTULO I

COMPONENTES CONCEPTUALES DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA DESDE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS DEL DERECHO PENAL.

La prisión y detención preventiva, se erigen como instituciones del derecho penal y como unas facultades sancionatorias en sede del Estado. Tal como sucede con otras instituciones jurídicas, estas encuentran sus orígenes en el derecho romano. No obstante, no fue sino hasta el Siglo XVIII, que se robusteció la pena privativa de la libertad en el sentido como es concebida en la actualidad: aquella hace referencia al confinamiento o reclusión de un sujeto activo de una conducta punible en un establecimiento penitenciario¹¹.

Sin embargo, antes de la consolidación de la pena privativa, existió el antecedente de la detención preventiva de la libertad hacia el siglo XVI, la cual se consideraba como un medio de carácter cultural, en el cual la prisión no estaba en función de la pena como tal, ni pretendía dar cumplimiento a los fines de aquella, sino que existía para custodiar a quienes iban a ser juzgados; dado aquello, la cárcel no se dirigía al castigo, sino “*ad continendos homines*”¹².

Durante la época del oscurantismo, ocurrida en la Edad Media, el derecho penal se derivaba de una potestad privada que tenía el Dueño y Señor sobre sus esclavos, lo que convertía a la privación de la libertad es una medida

¹¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal parte general*, Editorial B de F. Buenos Aires, Séptima edición, Pág. 675

* El principio *Carcer ad continendos, non ad puniendos homines haberi debet*, hace referencia a que las cárceles del siglo XVI, no tenían como finalidad la pena privativa de la libertad, sino que funcionaban como establecimientos en los cuales eran detenidos preventivamente con el ánimo de esperar a que se decidiera sobre la culpabilidad del sujeto.

¹² Digesto, De Poenis, 48.19.9. Referenciado en Manual de Derecho Penal, Santiago Mir Puig, Pag 675 y ss.

inútil y fútil, pues su impacto recaía directamente sobre el patrimonio económico del Dueño y Señor. Otro factor preponderante que impedía que la privación de la libertad tuviera un impacto importante dentro de la sociedad de aquella época, tenía que ver, en tratándose de hombres libres, con que el control penal se realizaba haciendo uso de las amigables composiciones o de venganzas privadas. Se entiende en este punto, que el derecho penal era una manifestación privada y no estaba bajo jurisdicción y control el Estado, perversidad que fue eliminada de la vida jurídica de las sociedades a modo de contrato social.

Los diferentes cambios doctrinales y las revoluciones de los pensamientos, que dieron apertura al Renacimiento, como una etapa del florecimiento de la humanidad, permitieron la apertura a nuevas formas de entender el derecho penal. Todo ello aunado, a la creciente necesidad de mano de obra barata en las diferentes urbes que se expandían y que, como aspecto lamentable, el poco crecimiento demográfico que contrastaba, ello debido a las guerras religiosas y los disturbios internos¹³.

Las reformas religiosas y el calvinismo, marcaron paradójicamente una forma diferente de aplicar la sanción penal, al dar origen a las llamadas “Casas de Corrección”¹⁴ por toda Europa, las cuales tenían como objetivo principal el aprovechamiento de la mano de obra que se encontraba represada y que estaba representada por prostitutas, mendigos y delincuentes.

En los procesos penales de la modernidad, la prisión preventiva, heredada de esta época, es una medida cautelar de popular uso por parte de los administradores de justicia, pudiéndose afirmar que es la que más

¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Trotta 1995, Madrid, pp. 353 y ss.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal parte general*. Óp. Cit., p. 677

aplicabilidad tiene dentro de las medidas adoptadas. Ya su fin no se adhiere específicamente a cuestiones económicas en sede de un Dueño o Señor, sino que se aparta de esa concepción benéfica hacia el Estado y es justamente esta entidad, la responsable de la manutención y protección del procesado al interior de sus instituciones carcelarias. Sin embargo, la aplicación excesiva de esta medida ha traído entre otras consecuencias, la ausencia de padres o madres de familia, siendo esto uno de los mayores problemas del siglo XXI, cuando aún aquellas personas no han sido vencidas en juicio, trayendo como corolario, la generación de otros problemas sociales debido a la desintegración de las familias.

Lo anterior cobra fortaleza, porque dentro del sistema penal nacional se ha evidenciado un desproporcionado y gravísimo incremento de las personas detenidas, mediante la medida de aseguramiento preventiva, año tras año, lo que no solamente es una perversidad en sede de la justicia, sino que, como se verá, ocasiona un estado de cosas inconstitucional, en la medida que el hacinamiento carcelario es completamente violatorio de las prerrogativas de las personas detenidas, que, debe recordarse, aún no han sido vencidas en juicio.

De todos modos, no solamente ha incrementado el número de personas sometidas a medidas privativas de la libertad dentro de centros carcelarios, sino también se evidencia el incremento con respecto a las medidas extramurales, que siguen siendo privativas de la libertad (domiciliarios, electrónicos, etc.)

Obsérvese algo de estadística proporcionada por el propio Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia:

Tabla 1. Incremento anual de privados de la libertad Ley 600 de 2000

| AÑO | SINDICADO | | TOTAL |
|--------------|------------------|--------------|--------------|
| | HOMBRE | MUJER | |
| 2007 | 845 | 151 | 996 |
| 2008 | 1.041 | 183 | 1.224 |
| 2009 | 1.376 | 245 | 1.621 |
| 2010 | 1.838 | 373 | 2.211 |
| 2011 | 2.983 | 4.843 | 3.467 |
| JULIO 2012 | 4.953 | 672 | 5.625 |
| TOTAL | 13.036 | 2.108 | 15.144 |

Fuente: Sisipec web

Tabla 2. Incremento anual de privados de la libertad Ley 906 de 2004

| AÑO | SINDICADOS | | TOTAL |
|--------------|-------------------|--------------|--------------|
| | HOMBRE | MUJER | |
| 2007 | 330 | 40 | 370 |
| 2008 | 1.081 | 130 | 1.211 |
| 2009 | 2.378 | 259 | 2.637 |
| 2010 | 4.760 | 531 | 5.291 |
| 2011 | 14.347 | 1.549 | 15.896 |
| JULIO 2012 | 35.295 | 4.068 | 39.363 |
| TOTAL | 58.191 | 6.577 | 64.768 |

Fuente: Sisipec web

Tabla 3. Ubicación

| LUGAR | SINDICADOS | | TOTAL |
|---------------------------------|------------|---------|--------|
| | HOMBRES | MUJERES | |
| ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS | 30.567 | 2.463 | 33.030 |
| PRISIÓN DOMICILIARIA | 40.660 | 6.222 | 46.882 |
| TOTAL | 71.227 | 8.685 | 79.912 |

Fuente: Sisipec web

Como se evidencia, la regla general, no la excepcional, es la privación de la libertad, cuestión que va en contradicción con las regulaciones jurisprudenciales y con la principalística fundante del derecho penal.* Lo que demuestra toda esta problemática, es la falta de una política criminal estatal conducente a materializar la tutela judicial efectiva y a evitar la proliferación de conductas criminales. Permite ello argumentar, que no es una solución el estar privando de la libertad a toda persona que resulte sospecha de la comisión de una conducta punible, para combatir la ocurrencia de aquellas.

Por otra parte, resulta claramente contradictorio que la detención preventiva sea la que más número de procesados aporte a la realidad carcelaria del país, cuando el derecho penal se rige con la Ley 906 de 2004, que supone un *ius puniendi* mucho más garantista y respetuoso de las prerrogativas de las personas que están siendo sometidas al poder de la acción penal.

La jurisprudencia Constitucional es reiterativa en el marco de la interpretación de las normas y en la aplicación de los parámetros, cuando de

* Cfr. (artículo 2, 27, 295 y 296 de la ley 906/2004 y Artículos 3 y 355 de la ley 600/2000)

enfrentamiento de derechos fundamentales se trate, en donde alguno de los derechos resulte limitado:

Las medidas de aseguramiento son actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional..., activa un control de legalidad formal y material..., se hace necesario que su imposición se someta a la valoración jurídica del juez de control de garantías quien ha de verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida,..., sumado a un análisis material desde el panorama constitucional, valiéndose de la aplicación del principio de proporcionalidad..., Las medidas de aseguramiento cautelares buscan garantizar la presencia del imputado en el proceso así como asegurar la conservación de la prueba, mantener el estado de cosas como al inicio del trámite y proteger a las víctimas¹⁵.

Siguiendo esta orilla argumentativa desde la jurisprudencia constitucional, ha de afirmarse que, desde un punto de vista conceptual, que ocupa este acápite, la Corte Constitucional ha afirmado, refiriéndose a que la afectación del derecho a la libertad no puede ser ni tiene un carácter absoluto, a la par que el derecho mismo tampoco lo posee:

“Así pues, aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional – Sentencia C-1154 de 2005, Noviembre 15 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de Octubre de 2002. MM.PP.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano.

Conceptualización.

Se hace necesario que el estudio de esta institución jurídica propia del derecho penal, se empiece desde la comprensión de la significancia de las palabras que la componen. Así, bien puede decirse que el vocablo detención, hace referencia inequívoca a la aprehensión de alguien, a convertir a una persona en prisionera, impedir el movimiento de algo o alguien. Por otro lado, la palabra preventiva, hace referencia a la necesidad de evitar la ocurrencia de un fenómeno, de impedir que algo ocurra. De este modo, bien puede inteligenciarse que la detención preventiva está diseñada con el fin de impedir el movimiento y la libertad de una persona, pues solo a estas les es oponible el *ius puniendi*, en aras de precaver el desarrollo de una acción. De este modo, tratadistas como Bernal y Montealegre, afirman que¹⁷:

“...Lo lógico es que la privación de la libertad sea la consecuencia de sentencia condenatoria, con el fin de dar cumplimiento al principio universal de presunción de inocencia consagrado en el art. 29 de la Constitución, en la ley 74 de 1968, sobre derechos y garantías civiles y en el art. 2 del C. de P.P. Sin embargo, para los intereses de la investigación y de la justicia, y la efectividad de la sanción, es indispensable que los funcionarios, antes de proferir sentencia condenatoria, puedan tomar ciertas medidas entre las que se encuentra la privación de la libertad del procesado; medidas tendientes a asegurar su comparecencia a las actuaciones procesales, o hacer efectiva la pena o medida de seguridad que se imponga”.

Fines de la detención preventiva:

1. Para impedir la sustracción a la acción de la justicia: La Corte Constitucional, en sentencia del 10 de marzo de 1994, advirtió que la detención preventiva “es perfectamente compatible con la Constitución

¹⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.p. 79-80.

en cuanto que tiene un carácter preventivo y no sancionatorio. Además, por medio de ésta se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia”.

2. Para garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia: Con la detención preventiva se logra garantizar los efectos posteriores de esta, como asegurar la comparecencia del delincuente y evitar posibles influencias de la persona sindicada en relación con los testigos que deben declarar en el proceso. Por ello se afirma que la detención preventiva es una medida precautelativa y por consiguiente no tiene carácter de pena.
3. Para garantizar la seguridad social; la detención preventiva es necesaria porque evita que los presuntos responsables puedan ejercer ciertas influencias que en determinado momento sean factores decisivos para desvirtuar la investigación en perjuicio de los intereses de la justicia. Del mismo modo, en la Constitución Política de 1991, artículo 250, ordinal 1, se dice que para garantizar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, el fiscal debe adoptar las medidas de aseguramiento.

Clases de medida de aseguramiento

De acuerdo al nuevo Código de Procedimiento Penal regente en la actualidad para la República de Colombia, que es la Ley 906 de 2004, en su

canon 307, existen dos tipos de medidas de aseguramiento de carácter preventivo¹⁸:

- **Privativas de la libertad:** este tipo de medidas, de carácter aún cautelar, son las más drásticas de todas las imponibles. El administrador de justicia, al momento de imponerla, está limitando y restringiendo plenamente el derecho de libertad del procesado, quien aún está siendo investigado y no ha sido vencido en justo juicio, por lo que no puede reputarse de aquel, culpabilidad absoluta de la conducta punible endilgada. Esta medida puede ser cumplida dentro de una institución carcelaria propiamente dicha, o al interior de la residencia indicada por el procesado. Bien vale en este punto, que se haga una revisión de lo regulado por el estatuto punitivo nacional:

“...Privativas de la libertad. 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento...”¹⁹.

- **Las no Privativas de la Libertad:** es evidente que estos tipos de medidas son menos agresivas y solamente limitan el ejercicio del derecho a la libertad y la locomoción en determinadas circunstancias, pero que no lo restringe plenamente como las anteriores, pues no causan traumatismos severos de la privación de la libertad. La norma penal contempla las siguientes:

“...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

¹⁸ LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. *Medidas de Aseguramiento, Análisis Constitucional*. Ediciones Nueva Jurídica Bogotá, 2009

¹⁹ Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, Ley 906 de 2004. Art. 307

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.”²⁰.

Sin embargo, no puede ocultarse que las medidas de aseguramiento, bien sean privativas o no de la libertad, contemplan la limitación plena o no, de un derecho fundamental y fundante del Estado Social y Democrático de Derecho y que se erige como personalísimo: la libertad; además de algún derecho patrimonial. Pero, dentro de esa clasificación de Estado, que fue heredada de múltiples batallas ideológicas y enfrentamientos bélicos, implica que el ideal de la aplicación del *ius puniendi*, desde lo procesal, signifique la mínima utilización de medidas que restrinjan plenamente el ejercicio del derecho a la libertad (reclusión intramural) y sean mayormente preponderadas, aquellas que aunque lo limitan, no lo obstruyan completamente (restricción domiciliaria, control y vigilancia electrónica). Aquello no solamente por un tema de hacinamiento, que como se dijo, ocasiona un estado de cosas inconstitucional, debido a la flagrante violación de los derechos de los procesados, sino porque la imposición de una medida restrictiva plena de la libertad, cuando no se han cumplido los presupuesto necesarios para tal fin, ocasiona una vulneración de derechos de compleja y costosa reparación, que el país ya conoce. Es así, como es lícito afirmar que

²⁰ *Ibidem*. Art. 307

sale mucho más costoso, en términos económicos y humanos, reconocer un error judicial con la imposición de una medida de aseguramiento que plenamente limite el derecho a la libertad, que limitar parcialmente el ejercicio de aquel mientras se resuelven aspectos investigativos.

Lo anterior se soporta en el hecho que, desde el punto de vista teleológico del Estado, se propenda por “la vigencia de un orden justo”²¹, en donde se asista a una protección, al menos idealmente, plena de los derechos de los asociados.

Requisitos para imponer la medida de aseguramiento.

Uno de los componentes conceptuales más importantes de las medidas de aseguramiento, tiene que ver con los requisitos que las mismas exigen para que puedan ser impuestas por el administrador de justicia. No obstante, debe reconocerse que existen diferentes tipos de requisitos, presentes en diferentes fuentes del derecho, tal como se verá a continuación:

Desde la perspectiva de la Constitución Nacional: en desarrollo del artículo 28 y 29 de la Constitución Política, las medidas de aseguramiento, deben someterse al cumplimiento de estrictas exigencias fundamentales que estructuran su legalidad, a saber:

1. Deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial.
2. En el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán.
3. Con carácter eminentemente provisional o temporal.
4. Bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

²¹ Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 2

5. Deben estar fundamentadas en alguna de las finalidades constitucionalmente admisibles para su imposición.

Por otra parte, la norma de normas destaca que la medida de aseguramiento o de detención preventiva, deberá ser impuesta bajo el criterio de necesidad, que rige todo el sistema penal del país, cuando establece que la fiscalía, como ente acusador y responsable de las investigaciones pertinentes para el esclarecimiento de la verdad material de todos los casos concretos, debe:

“Solicitar al juez que ejerza las funciones 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.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”²².

Desde este punto de vista, se evidencia que la norma establece que el juez con funciones de control de garantías, a petición del ente acusador, impondrá las medidas que considere necesarias para garantizar que el proceso cumpla con su cometido fundamental: la materialización de la justicia. Es así, como la imposición de una detención preventiva responde al criterio de necesidad que debe ser ponderado de acuerdo a las circunstancias de cada procesado y de cada caso concreto, pero si se

²² Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 250, Numeral 1.

analiza esta normatividad superior a la luz de las estadísticas presentadas por la propia entidad responsable de la custodia de las personas detenidas, bien puede vislumbrarse no solo la excesiva aplicación de la medida, sino que aquello no responde necesariamente a este criterio de necesidad, sino a una aplicación taxativa de la norma, como si se asistiera a un tipo de *iuspositivismo* que, demostrado está, ya no es aplicable a la realidad social de la modernidad. Es posible afirmar, dado todo ello, que este criterio de necesidad, está siendo pasado por alto, y los requisitos para la imposición de la medida no están claramente aplicados en todos los casos.

Desde la perspectiva del estatuto procesal penal: la normatividad adjetiva configura los supuestos o requisitos formales. En un primer momento, debe decirse que existen tres postulados fundamentales que se derivan del análisis estructural del canon 313 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, la detención preventiva al interior de un establecimiento carcelario, procederá cuando aquellos se cumplan, obsérvese:

1. Que se proceda por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados. Ha considerado el legislador, para efectos eminentemente formales (no sustanciales) que por la gravedad que comportan los delitos de competencia de jueces penales de circuito especializados, este debe ser el primer criterio legal para predicar la medida de aseguramiento privativa del derecho a la libertad, sin que ello signifique de ninguna manera, que no sea necesario examinar el tema de la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, es decir las finalidades sustanciales o constitucionales de la detención.
2. Que se trate de conductas punibles que tengan señaladas en su extremo mínimo una pena superior a cuatro (4) años.

3. Que el proceso se adelante por conductas delictivas de aquellas que afecten los derechos de autor en cuantía superior a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es necesario entonces que se haga un comparativo con respecto a la norma adjetiva, en aras de dar fortaleza a lo anteriormente mencionado:

“Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados. 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años. 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 4.- (Adicionado. L. 1142/2007, art. 26). Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”²³.

Sin embargo, el texto normativo no solamente ofrece estos requisitos, sino que van aunados los fines de la medida de aseguramiento, cuya orientación procede de lo predicho por el Art. 308 de la mencionada reglamentación, que a la postre indica que:

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

²³ Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, Ley 906 de 2004. Art. 313

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”²⁴.

Es así, como es fácil inteligenciar, que la imposición de la medida de aseguramiento ha de responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que se erigen como garantías de los procesados al interior de un proceso penal y que se expondrán con suficiencia en el capítulo subsiguiente.

Por otra parte, la Fiscalía, para solicitar la medida de aseguramiento, tiene una carga de sustentación en la que debe indicar al Juez; la persona, el delito, los elementos de conocimiento y la urgencia o necesidad de la medida, tal como lo indica el Código de Procedimiento Penal:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de Aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”²⁵.

El juez atiende la solicitud del fiscal e impone el aseguramiento preventivo, siempre y cuando, de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida, legalmente allegados se pueda inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, debiendo demostrarse además la

²⁴ *Ibíd*em, Art. 308

²⁵ *Ibíd*em, Art. 306

necesidad de la medida fundamentada en el riesgo de la evasión, riesgo a la comunidad, o riesgo a la investigación.

Desde la perspectiva jurisprudencial: se ha señalado que desde lo constitucional y lo procesal, se han establecido requisitos y presupuestos sustanciales y formales para que la imposición de la detención preventiva o la medida de aseguramiento sea correspondiente a derecho. Sin embargo, aquellas no son las únicas, pues la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-456²⁶ establece otros requisitos de carácter vinculante para los administradores de justicia, a saber:

“1. Motivo previamente definido en la ley.

2. Mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

3. Que se realice con la plenitud de las formalidades legales.

4. Que la persona detenida previamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

5. Que en ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-456, Junio 7 de 2006. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra

CAPÍTULO II

LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA HA DESARROLLADO ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA.

En este acápite, se analizarán principios constitucionales expuestos por los magistrados de la Corte Constitucional acerca de la detención preventiva.

Sentencia C-327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

Esta sentencia, surge a partir de la demanda interpuesta por el ciudadano Alberto Yepes Palacio, en ejercicio de la Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 388 (parcial) y 397 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "por el cual se expiden las normas de procedimiento penal".

En ella, la propia Corte viene a afirmar que la facultad del administrador de justicia de establecer una medida cautelar tendiente a la limitación del ejercicio del derecho de defensa, esto es, de imponer una detención preventiva, no es absoluta, tal como tampoco lo es el ejercicio propio del derecho a la libertad. Obsérvese el argumento expuesto por la Corte:

“Aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”.

Con lo anteriormente expuesto, la Corte afirma que la detención preventiva ha de establecerse de acuerdo a los criterios con los que se impone una

sanción penal cuando el procesado ha sido vencido en justo juicio. Es decir, si para la pena a cumplir una persona sentenciada, se aplican la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad, pues aquello también es necesario para la detención preventiva, pues en esta instancia procesal, la persona es aun investigada y su culpabilidad no ha sido comprobada, por lo que la presunción de inocencia debe ser respetada, hasta que el propio proceso demuestro lo contrario.

Lo anterior es tan cierto, que la propia Corte, en esta misma sentencia lo afirma:

“La privación que es, sin lugar a dudas, el límite más severo al derecho a la libertad es un concepto genérico y, en los casos en que se funda en la comisión de un hecho punible, abarca tanto las situaciones en que dicha privación se produce antes de la condena penal, como aquellas en las que es el resultado de una decisión adoptada mediante una sentencia en firme producida al término del respectivo proceso. En uno y otro evento se impone la cabal observancia de las garantías previstas en las normas superiores cuyo sentido protector, por ende, cobija la detención preventiva que, como medida cautelar, es ordenada por el juez antes de la sentencia y así mismo la privación de la libertad que surge de ésta”.

Por otro lado, no es dable que la detención preventiva sea considerada como una forma de sancionar a la persona investigada, por cuanto aquella medida no es parte de la sanción penal como tal, por lo que resulta inconstitucional, que existan personas, como de hecho así sucede, que estén descontando parte de la pena desde la detención preventiva porque las demoras en el sistema judicial colombiano no han permitido que concluyan los procesos y, por ende, no se haya demostrado su culpabilidad y no se haya podido condenar. Así las cosas, existe multiplicidad de casos en los que la persona investigada se encuentra detenida preventivamente y pareciera que estuviera cumpliendo la pena en sí misma por el tiempo desmesurado que lleva

detenida, lo que se constituye en una perversidad que la propia Corte reconoce:

“La detención preventiva es apenas una medida cautelar aplicable cuando se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Constitución y que por lo mismo, no requiere para su adopción de un juicio previo, por cuanto su finalidad no es la de sancionar a la persona por la comisión de un delito. En consecuencia, no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad penal surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso. La responsabilidad penal, a su turno, se edifica sobre la culpabilidad que al ser judicialmente establecida desvirtúa la presunción de inocencia que asiste a la persona durante todo el juicio y que, por ende, no resulta afectada por la detención preventiva”.

Por otra parte, esta misma sentencia establece que la regla excepcional del proceso penal, es la limitación del ejercicio del derecho a la libertad y no puede ser una regla general, tal como viene sucediendo al interior del país. Los procesos penales colombianos, casi que comienzan, en su inmensa mayoría con detenciones preventivas aun cuando los acervos probatorios no dejan más que dudas sobre las responsabilidades de los sujetos implicados, convirtiendo al país en un Estado carcelario, que no contempla la posibilidad de incluir nuevos tipos de sanciones penales y nuevas formas de aplicar el derecho penal, en aras de impedir la comisión de conductas punibles, pues se ha pensado, desde el legislador, erróneamente, que el aumento de penas implica reducción de las tasas de criminalidad y es justamente la realidad, la que ha demostrado lo contrario. Todo ello ha llevado a que se tengan que aplicar medidas de descongestión carcelaria que parece que llaman más a la injusticia:

“La detención preventiva es apenas una medida cautelar aplicable cuando se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Constitución y que por lo mismo, no requiere para su adopción de un juicio previo, por cuanto su finalidad no es la de sancionar a la persona por la comisión de un delito. En consecuencia, no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad penal surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso. La responsabilidad penal, a su turno, se edifica sobre la culpabilidad que al ser judicialmente establecida desvirtúa la presunción de inocencia que asiste a la persona durante todo el juicio y que, por ende, no resulta afectada por la detención preventiva”.

Sentencia C-425 de 1997.M.P. Fabio Morón Díaz.

Esta sentencia es producto de la demanda de inconstitucionalidad que interpone la ciudadana Marcela Adriana Rodríguez, contra los numerales 2º, 3º y 7º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, "por el cual se expiden las normas de procedimiento penal", por considerarlos violatorios del Art. 250-1 de la Constitución Política.

En esta jurisprudencia, en primer lugar, se deja en claro que el tipo de derecho penal predominante y aplicable en Colombia, es el de acto, por lo que cualquier consideración del derecho penal de autor, está completamente proscrita:

“La responsabilidad penal, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas al carácter, a la manera de ser o al temperamento de un individuo. De la Constitución se desprende la adopción de un derecho penal que repara en lo que el sujeto hace y no en las cualidades del autor del hecho punible”.

Coincide esta jurisprudencia, con la anteriormente analizada, en la definición de la detención preventiva:

“La detención preventiva es una medida cautelar que no se confunde con la pena y que tampoco comporta una definición acerca de la responsabilidad penal del sindicado; sin embargo, conviene no perder de vista que por virtud de la afectación del derecho a la libertad que ella comporta, su adopción se halla rodeada de las mayores precauciones y exige que la medida se aplique "cuando contra el sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso".

No obstante, esta sentencia considera como muy dable, el hecho que el legislador haya considerado disponer imponible la detención preventiva para casos de lesiones personales culposas. Aquello resulta una perversidad completa dado que no es posible pensar que una persona sea privada de su libertad y sometida al yugo de un centro penitenciario, por la comisión de una conducta punible que no tenía la preclara intención de cometer, sino que por circunstancias ajenas a su voluntad fue llevada a cabo. En un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se presumen por ciertos unos principios y unas prerrogativas en sede de todos los ciudadanos, la imposición de una medida restrictiva plena de la libertad a una persona que no contempla la voluntad de cometer una conducta punible, parece irrisorio y transgresor, pues existen mecanismos alternativos para asegurar la comparecencia del procesado y la protección de las víctimas, como es el caso del embargo y secuestro de bienes y la limitación parcial bajo vigilancia del derecho a la movilidad y la libertad, mediante la imposibilidad de salir de un determinado espacio geográfico:

“El legislador se mantuvo dentro de los límites fijados por la Carta Política al disponer la detención preventiva en el caso de los tipos penales referentes a las lesiones personales culposas, así como al introducir una consideración especial relativa a la situación en que se halla el sindicado al momento de incurrir en el hecho y a su comportamiento posterior, circunstancias que constituyen causales de agravación punitiva”.

Dado lo anterior, se considera que el concepto de la Corte Constitucional, para este particular, está errado.

Sentencia T-153 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Como se ha evidenciado durante este trabajo de investigación, uno de los factores más problemáticos de la realidad penitenciaria del país, tiene que ver con los graves problemas de hacinamiento existentes, ocasionados entre otras cosas, por el uso excesivo de la detención preventiva en la gran mayoría de los procesos penales.

Dado ello, esta sentencia reconoce aquella situación y la imposibilidad de separar, como la ley lo determina, a las personas meramente sindicadas de las ya condenadas, cuando afirma:

“Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.”.

De igual forma, todo ello ha llevado a que se determine el estado de cosas inconstitucional, en la medida que la afectación de los derechos humanos de

las personas sindicadas y condenadas tiene un carácter generalizado, obsérvese lo determinado por la Corte misma:

“Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”.

Afirma también que:

“Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males

que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema”.

Sin embargo, lo que más importa de esta jurisprudencia, es lo referente al carácter de *extrema ratio* que le concede a la detención preventiva y reconoce que el uso excesivo de la misma ha ocasionado el agravamiento de las circunstancias de hacinamiento carcelario. Ello hace pensar que los funcionarios de los entes de investigación y acusación han convertido esa excepcionalidad en una regla general, además por el respeto que exige el principio de la presunción de inocencia:

“La Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, "las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima."

Sentencia C-774 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Esta es sin duda una de las jurisprudencias más contundentes en lo que se refiere a la detención preventiva, toda vez que establece los requisitos bajo los cuales aquella puede o no ser oponible o imponible, a un sujeto

determinado. Hace un estudio concienzudo acerca de la presunción de inocencia y lo califica de derecho fundamental, que solamente puede ser trasgredido a partir de lo probado al interior de un proceso penal, ajustado a las reglas propias y bajo seguimiento irrestricto del debido proceso:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”.

Reconoce de otro lado, tal como lo hace el autor de esta monografía, que el ejercicio del derecho de la libertad, no puede ser absoluto, en virtud del comportamiento del individuo, que puede relativizarlo en virtud de la sujeción que le corresponde a la ley:

“El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado. Ha precisado esta Corte: "... Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...".

Frente a los requisitos y presupuestos para que sean aplicables las medidas de aseguramiento preventivas, la Corte establece que estas son estrictas y de carácter fundamental. No pueden entonces someterse a detenciones preventivas personas sobre las que no converjan toda esa requisitoria:

“En desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de estrictas exigencias fundamentales que estructuran su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad o de dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

Por otra parte, reconoce esta misma jurisprudencia, la finalidad de la detención preventiva, que aunque no riñe contra la Constitución propiamente dicha, sí se deben tener claros los requisitos bajo los cuales se impone. Un Estado Social y Democrático de Derecho, no puede seguir llenando las cárceles de personas que no han sido vencidas en justo juicio y que están dispuestas a colaborar con la justicia:

“La detención preventiva como medida de aseguramiento, dada su naturaleza cautelar, “...se endereza a asegurar a las personas acusadas de un delito para evitar su fuga y garantizar así los fines de la instrucción y el cumplimiento de la pena que, mediante sentencia, llegare a imponerse, una vez desvirtuada la presunción de inocencia y establecida la responsabilidad penal del sindicado..”.

La institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene

un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena”.

Concluye esta jurisprudencia, con los factores o requisitos bajo los cuales opera la detención preventiva:

“Para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma. Los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental. Si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte”.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA INTERNACIONAL ACERCA DE LOS LÍMITES QUE ENMARCAN LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA.

Principios que rigen la imposición de la detención preventiva.

Idoneidad.

Este es el primer escaño de análisis para establecer el control de legalidad y constitucional para la interposición de la detención preventiva. La idoneidad alude, según el derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la defensa pública, la verdad y la justicia, vinculadas respectivamente con la necesidad de proteger la comunidad, proteger la investigación y atenuar el riesgo de evasión del imputado, de los resultados del proceso y de la pena.

Se entiende que una medida lesiva del derecho a la libertad es idónea si al aplicarlo favorece los fines del proceso y es compatible con la constitución. Ejemplificando lo anterior, no es admisible constitucionalmente que se adopten medidas de aseguramiento con base en el derecho penal de autor (peligrosismo) ni con fundamento en la alarma social que pueda generar el presunto delito, pues tales finalidades no son compatibles con aquellas consagradas en la Constitución. Resulta inverosímil aceptar, que una residencia intramural sea idónea para proteger la comunidad, la investigación o las pruebas, cuando el Estado cuenta con un sistema carcelario y penitenciario que adolece de los medios y las condiciones físicas para cumplir con lo dispuesto por el ordenamiento adjetivo respecto de la finalidad de las penas o con la finalidad de la detención preventiva. Lo que si es cierto, es que desde los centros de reclusión, se organiza y controla el accionar de muchas organizaciones que operan al margen de la ley.

Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, implica el análisis de dos aspectos previos:

1. Los derechos fundamentales no son absolutos.
2. Entre los derechos fundamentales coexiste un plano de equilibrio.

Partiendo de estas premisas, podemos afirmar que las afectaciones o restricciones a los derechos fundamentales son legítimas, aunque no de cualquier manera sino que ellas deben respetar el bloque de constitucionalidad y el núcleo esencial de los derechos. Para determinar si dicha restricción se ajusta a la Constitución se ha diseñado el juicio, criterio o test de proporcionalidad. En cuanto al principio no es exclusivo del derecho penal y ni siquiera del derecho constitucional, sino que es una estructura que recorre todo el ordenamiento jurídico.

Necesidad.

Aparece sustentada en la presunción de inocencia, y en el respeto a la libertad, por lo cual no puede quedar librada a la arbitrariedad o capricho, debe por el contrario fundarse en su necesidad para el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica, además de no poder ser considerada como necesidad política ni estrategia, sino jurídica, esto es relativa al logro de las finalidades del proceso penal y de la medida propiamente dicha.

El nuevo rol del juez constitucional

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en su jurisprudencia viene a destacar la importancia que adquiere el juez constitucional y el nuevo papel que esta autoridad asume dentro del Estado Constitucional y ha dicho lo siguiente:

“Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento”²⁷.

Es así como al juez se le adjudica, entonces, una doble funcionalidad que Bernal Cuellar y Montealegre Lynett reconocen de la siguiente manera:

“no se trata simplemente del establecimiento de los posibles significados del texto legal, sino de la construcción de soluciones normativas que incorporen los mandatos expresos de la Constitución y que a la vez respeten los parámetros de la dogmática constitucional. Esto supone, en otras palabras, respetar los derechos fundamentales y aplicar el principio de proporcionalidad y ponderación”²⁸.

El juez ya no solamente tiene la obligación de aplicar normas vacías para la solución de una controversia jurídica, sino que debe aplicar con mucha mayor profundidad los principios que de la Constitución se emanan con el fin de que la norma tenga un mayor impacto en la realidad que viene a solventar. Es así, como el juez debe aplicar los principios constitucionales por un lado, por el otro, debe pensar en la forma como pondera y proporciona el desarrollo de los principios que dentro de la controversia se vean conculcados, pues, como se ha visto con la teoría del derecho dúctil, debe velarse por un desarrollo conjunto de los mismos y no de una erosión conjunta, en la que uno de ellos excluya el otro. Es imperativo que, a pesar de la controversia jurídica que puede implicar que un principio constitucional se tenga que ver beneficiado con respecto a otro, aún ese que se ve conculcado tenga el máximo de desarrollo posible en aras de que la decisión

²⁷ CIDH. Langborger Case, decisión del 27 de enero de 1989, Series A No. 155, parra. 32

²⁸ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. Tomo I Sexta Edición. P. 48

del juez constitucional se vea fundamentada dentro del Estado Constitucional y no se erijan como simples imposiciones normativas.

Constitucionalización del Derecho Penal y del Procedimiento Penal

Es de vital importancia resaltar las enormes evoluciones que esta rama del derecho ha tenido durante el trasegar de la historia hasta el punto en el que se le concibe en la actualidad: un derecho penal mucho más humanizado que se preocupa no sólo por la víctima y el resarcimiento de sus derechos sino por el imputable, quien ya no se erige como un objeto del poder punitivo del Estado sobre el cual recae todo el peso de la voluntad del poder mismo, sino que se constituye como un ser humano que aunque es objeto de una pena de carácter jurídico tiene el derecho a que se le reconozcan todas las prerrogativas a que tenga lugar. Esa evolución, tiene que ver con la constitucionalización del derecho penal, lo cual no es más que la imposición de todos los principios constitucionales a la aplicación del derecho punitivo, lo que se constituye en una revolución en la forma de entender y de aplicar esta rama del derecho. Todo lo anterior, hace justicia a las luchas que muchos teóricos y juristas de avanzada han librado en aras de depurar al derecho penal de las amargas costumbres de las monarquías y la inquisición; costumbres que violentaban la condición de ser humano del imputable y destruían la dignidad incluso a las mismas víctimas ante la imposibilidad de realización de un debido proceso con las prerrogativas que hoy se conocen.

En el pasado paradigma de Estado, el derecho penal empezaba a tener límites en su accionar y relegó definitivamente, cuestión que recibió como herencia del Estado de Derecho, las influencias de la curia en las decisiones sobre las penas y los castigos que debían recibir los imputables que se encontraran culpables después de un proceso debidamente realizado. Es en el Estado Social de Derecho que el derecho penal encuentra marcos de

acción y el establecimiento de principios fundamentales que le impedían atender contra las prerrogativas que todos los seres humanos tienen por el simple hecho de serlo independientemente de la comisión de conductas punibles.

Por tales razones, el derecho penal se constituye en la última ratio del derecho. Esta rama de la ciencia jurídica toca, sin lugar a dudas, las esferas más delicadas de los seres humanos en tanto y en cuanto se encarga, en todos los casos que resuelve, de versar sobre derechos fundamentales en sede de los justiciables, que para el ámbito penal vienen a llamarse imputables.

Es así como el derecho penal y el procedimiento penal se sustentan en prerrogativas reconocidas por la mayoría de los Estados y que son límites fundamentales del poder punitivo, las cuales vienen a demostrar la importancia del fenómeno constitucional de estas ramas del derecho y que demuestran el poder vinculante de la Constitución. Además, el hecho de que el Constituyente las reconociera y las convirtiera en positivas, hace que sean de obligatorio cumplimiento y aplicación por parte de los jueces, estas son²⁹:

- I. Que la causa sea pública
- II. El proceso debe surtir y concluirse dentro de un término razonable de tiempo
- III. El proceso penal debe surtir ante un Tribunal independiente e imparcial y que se haya creado con anterioridad al juzgamiento y no con razón del mismo

²⁹ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. Tomo I Sexta Edición. pp. 50 y ss.

- IV. Derecho a la presunción de inocencia hasta que el proceso mismo haya declarado la responsabilidad del imputado y se haya declarado legalmente culpable
- V. Obtener información acerca de la naturaleza de las acusaciones formuladas y los motivos que la ocasionaron
- VI. Tener asistencia de un defensor, es decir, a una defensa técnica
- VII. Disponer del tiempo y el espacio propicios para la preparación de la defensa
- VIII. Interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en contra
- IX. Obtener la citación y la interrogación de los testigos que declaren a favor.

Los anteriores son claros ejemplos de la constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal, la cual no se traduce solamente en reglas técnicas, sino en un cúmulo de principios y prerrogativas que los jueces tienen la obligación de usar, no solo la potestad, en aras de hacer interpretaciones a los elementos fácticos y a las normas que van a aplicar dentro de sus jurisprudencias y decisiones.

Todo ello se soporta en el hecho que la interpretación de las normas penales está mediada por los derechos humanos. Por lo anterior, las altas Cortes consideran que el Bloque de Constitucionalidad y los derechos humanos son elementos de carácter sustancial dentro del proceso penal en la medida que los mismos limitan el desarrollo del proceso penal y la interpretación de la norma. Por tanto, es lícito afirmar en este punto que el derecho penal es aquel que desarrolla la política criminal de un Estado bajo un entorno socio cultural determinado y se materializa teniendo en cuenta los valores y

principios que le son propios. Por su parte, el derecho procesal penal puede adoptar formas diferentes de aplicación del derecho penal, lo cual depende directamente del modelo de Estado para el cual funcione, pero dentro de un Estado Constitucional, este derecho procesal penal tiene la responsabilidad de manejarse dentro de los límites que ofrecen los principios constitucionales y debe establecer las suficientes garantías para las partes y los intervinientes de acuerdo con las normas constitucionales. Aquello es imperioso en aras de concebir un Estado Constitucional, pues aquel, entre otras cosas, no puede existir, además de las cuestiones que ya se han planteado anteriormente, si todas las ramas del derecho no están constitucionalizadas, pues este es un requisito del que no se puede prescindir en aras de fundar un Estado con la capacidad de reconocer, respetar y desarrollar todo lo concerniente con la Constitución.

La Constitución como suprema del derecho penal y como marco referencial del proceso penal para la imposición de la detención preventiva.

Esta manera en que la Carta Política ha ido influyendo al derecho ordinario y lo ha ido reformando en sus prácticas, ha venido a impactar profundamente en el derecho penal y en el procedimiento penal. Esto se hace evidente ante la constitucionalización y la interpretación que el juez debe hacer de los procedimientos procesales a luz de los principios fundamentales que establece el debido proceso, cuestión esta que ha venido a regular la forma de entender y de llevar a la práctica a las principales instituciones del derecho penal: la investigación, el juzgamiento y las reglas básicas del procedimiento. Es así como se reconoce que el juez constitucional asume la difícil tarea de juzgar no solo evaluando las pruebas y aplicando las leyes sustantivas del Código Penal y las adjetivas del Código de Procedimiento

Penal, sino que debe asumir a la Constitución y a sus principios como regentes fundamentales de su tarea y aplicarlos.

La Constitución es la columna vertebral del derecho penal y del procedimiento penal, cuestión que hasta no mucho tiempo era impensable dentro de los ordenamientos jurídicos, en la medida que las constituciones solamente eran un cúmulo de estructuras organizativas pero no un plexo fundamental de derechos. Es más, es tan cierto lo que se ha venido argumentando, que la propia Constitución de 1991 define al Estado colombiano como Constitucional, es decir, que le otorga un alcance mucho mayor al del Social de Derecho y le supone una característica fundamental: la supremacía de la Carta Política. Debemos aclarar que esta supremacía de la Constitución no es una inclusión novedosa o de punta de lanza, es más, ya había sido instituida en el sistema jurídico colombiano desde 1848, época en la que se reglamentaron los primeros controles de constitucionalidad, pero jamás fueron tomadas tan en serio como en la actualidad.

Esta supremacía tiene varias características y reglamenta lo siguiente³⁰:

- I. Ninguna norma, ley, acto administrativo, acto del poder judicial, acto de un particular o un acto del poder ejecutivo, pueden ser contrarios a la Constitución
- II. Todas aquellas actuaciones de las entidades del Estado, así como de sus agentes y de los particulares, deben estar conformes a la Constitución
- III. Todas aquellas actuaciones o leyes que contraríen la Constitución podrán ser inaplicadas por los jueces o ser demandadas por los

³⁰ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 343

particulares para que se les declare la inexecutableidad de las mismas.

Todo lo anterior no es ajeno ni al derecho penal ni al proceso penal, pues estos tienen sus comienzos al interior de la propia Carta Política. Es tan así, que los tratadistas que hemos referenciado en este trabajo afirman:

“El principio de Constitucionalidad implica profundas transformaciones en la manera como los intérpretes de las normas –jueces, fiscales, abogados, procuradores y profesores de Derecho- conciben, entienden y aplican el derecho ordinario. Estas transformaciones han sido tan radicales, que incluso sin duda puede señalarse que ha operado una constitucionalización del derecho penal y procesal penal”³¹.

Es fácil inteligenciar en este punto que el núcleo fundamental de estas transformaciones tiene que ver con la idea de la imposibilidad de interpretar adecuadamente al derecho ordinario, procesal y sustancial mediante el conocimiento de los códigos que lo contienen. Es necesario que aquella interpretación se haga mediante la Constitución y su fuente de derecho: la jurisprudencia constitucional, la cual no solamente es producida por la Corte Constitucional, sino que también la producen la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura cuando sus decisiones versan sobre los derechos humanos.

Así las cosas, es lícito afirmar que antes de la Constitución de 1991, un penalista podía alcanzar el éxito en el ejercicio de su profesión si tenía plenos y avanzados conocimientos en el Código Penal, la dogmática penal y los preceptos contemplados en el Código de Procedimiento Penal. En la actualidad, aquello es más que imposible en virtud de la insuficiencia de ese conocimiento. Es necesario que el abogado penalista del Estado Constitucional, además de conocer acerca del Código Penal, la dogmática

³¹ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 343

penal y los preceptos contemplados en el Código de Procedimiento Penal, tenga una amplia y suficiente formación en términos constitucionales, pues la interpretación de todos los preceptos penales está condicionada por la comprensión holística que se hagan de los derechos fundamentales y de la jurisprudencia constitucional que los interpreta, que fija sus contenidos, sus alcances y sus límites³².

Por otra parte, antiguamente, es decir, antes de la Constitución de 1991, el derecho penal y el procesal penal, podrían entenderse como ordenamientos jurídicos con una estructura lógica independiente del sistema jurídico en total, era un derecho aparte del ordinario y del constitucional. En el contexto del nuevo paradigma de la constitucionalización del derecho, es imposible pensar que el derecho penal y el procesal penal son fuerzas independientes que, aunque si se reconoce que tienen una estructura lógica bien fundamentada, dependen taxativamente de la Constitución y de los preceptos que de ella emanan.

Es así como el problema de la constitucionalización del derecho penal conlleva a pensar en la validez de la norma punitiva. Esta validez está mediada por la Constitución y sus preceptos y por la dogmática de los derechos fundamentales que tan ampliamente han desarrollado las altas Cortes del país. Además, el Bloque de Constitucionalidad, que a la postre no existía antes de la Constitución regente, es parte fundamental de esa validez del ordenamiento punitivo, el cual lo conforman todos los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos e incluso las disposiciones del derecho internacional. Es lícito afirmar entonces, que el derecho penal no tiene su comienzo directamente en los códigos sustantivos de carácter

³² JAÉN VALLEJO, Manuel. *Derechos fundamentales del proceso penal*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2004, pp. 21 y ss.

punitivo, sino que es la propia Constitución la que además de autorizar al Estado el investigar y juzgar a sus asociados por las conductas punibles que estos cometan, es la que impone los límites a esa actuación punitiva del Estado, por lo que de ella emana la génesis del derecho penal y del procesal penal. Bernal Cuellar y Montealegre Lynett afirman³³:

“Antes un penalista podía centrar su atención exclusivamente en la ley. En el nuevo paradigma esto no es suficiente, porque resulta imprescindible analizar si esta ley, penal o procesal penal, está ajustada a los fines de la Constitución y la jurisprudencia constitucional e internacional”.

El nexó entre el derecho penal y el procesal penal con la Constitución.

Suponiendo el siguiente caso: la fiscalía tiene el deber de investigar a un sujeto por presuntos comportamientos contrarios a la ley que ha venido desempeñando al interior de su negocio particular; estas investigaciones son necesarias en aras de probar que aquel sujeto está violando la ley y debe ser presentado ante la justicia penal, pero las mismas investigaciones no pueden conculcar el derecho a la intimidad, el cual es consagrado por la Constitución, en aras de obtener el material probatorio, a no ser que aquellas conculcaciones sea autorizadas por una autoridad competente. En caso de que la autoridad competente no le permita a la fiscalía usar métodos violatorios del derecho a la intimidad, todas las pruebas obtenidas por el ente acusador que se obtuvieren por la violación de aquella prerrogativa deberán ser declaradas nulas por el juez.

En este caso, la norma que sirve como referencia es, sin duda, la Constitución pues necesariamente tiene que prevalecer ésta por encima de la norma procesal penal en virtud del respeto que exige en el Artículo 4 superior que reglamenta, como ya se afirmó antes, la obligación y el deber

³³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp Cit. pp. 344

de inaplicar la norma inferior y de, por supuesto, aplicar lo preceptuado por la Constitución. Cuando un juez penal se encuentra con la disyuntiva, por ejemplo, entre una ley que prohíbe un comportamiento que permite la Constitución, deberá, sin dubitaciones, declarar como autorizada la conducta en vista de que es la norma superior la que la permite.

Es justamente en este punto en donde se conectan el derecho penal y el procesal penal con la Constitución. En que el hecho de que aunque la norma penal y la procesal penal permitan o prohíban una conducta que la Constitución prohíbe o permite, respectivamente, el juez penal deberá simplemente acatar los preceptos de la Carta Política. Es en este punto en donde aparece, entonces, la figura de la Excepción de Constitucionalidad que la gran mayoría de los jueces penales se ve enfrentado a ella y que consiste en la inaplicación de una norma sustantiva del régimen punitivo por considerar que en el caso concreto a resolver viola la Constitución.

Evalúese otro ejemplo que cristaliza lo que se ha mencionado y que sirve como ejemplo de la Constitucionalización del derecho penal: dos mujeres, que fungen como servidoras públicas, son acusadas por la fiscalía de cometer el delito de peculado por apropiación, lo que se constituye en un delito contra la administración pública, lo que implica que entre a regir el Estatuto Anticorrupción que prohíbe tácitamente que las personas que cometan este tipo de delitos tengan la posibilidad de sustituir la pena privativa de la libertad en centro de reclusión por la detención domiciliaria. Dentro de la investigación y de la audiencia de control de garantías se establece que una de las mujeres es madre de un recién nacido y que aquel, por supuesto, aún es lactante. El juez de control de garantías decide que aquella mujer será objeto de medida de aseguramiento en su domicilio, a pesar de la prohibición del Estatuto Anticorrupción, en aras de cumplir el precepto constitucional de protección del menor, en la medida que los

derechos de estos tienen especial protección constitucional y legal. Para este caso en concreto, el administrador de justicia inaplica una prohibición del ordenamiento punitivo y aplica, como es el deber ser, la orden constitucional.

Principio de interpretación de acuerdo con la Constitución.

La supremacía de la Constitución regla la manera como los jueces, abogados, fiscales, legisladores y profesores de derecho, tal como se ha afirmado antes, deben interpretar la norma y la ley exclusivamente basándose en la Constitución y las herramientas que esta brinda son suficientes para ello.

Lo anterior se debe gracias a que todas las disposiciones del derecho adolecen de vaguedad en ciertos momentos, y aquello sucede por dos factores necesariamente:

- Al legislador le queda imposible poder determinar los elementos fácticos de cada caso concreto que se presenten al interior de la justicia penal. Es imposible determinar en leyes cada una de las circunstancias que enmarcan un caso concreto y positivarlas en aras de facilitarle la tarea al juez, por lo que se hace necesario que sea este el que tenga que interpretar tanto la norma como los hechos
- El legislador usa el lenguaje como medio para expresar la ley, no hay otro modo para ello, y este es obligatoriamente ambiguo y puede ofrecer múltiples interpretaciones ante un mismo tema o caso

Antes del nacimiento de este nuevo paradigma, el juez tenía la libertad de interpretar una determinada norma de la forma como su inteligencia se lo permitiera y no existían preceptos que limitaran positivamente aquel comportamiento. Hoy, la Constitución no es neutral ante el tema y establece límites claros de interpretación de la norma penal: los derechos

fundamentales y sus ámbitos, además de los desarrollos que estos han alcanzado dentro de las jurisprudencias de las altas cortes. Es así como el administrador de justicia, ante la multiplicidad de interpretaciones de una norma, solo una en particular se ajusta a la Carta Política, este deberá aplicar esa y solo esa. Así lo afirman los teóricos sobre los que se ha basado este trabajo³⁴:

“el principio de interpretación conforme a la Constitución establece que cuando una disposición de derecho ordinario –penal o procesal penal- dé lugar a varias interpretaciones alternativas, el administrador de justicia debe optar por aquella ajustada a la Constitución. Y si son varias las interpretaciones que cumplen con esa condición, entonces podrá optar por cualquiera de ellas”

Principios que evidencian la Constitucionalización del derecho penal y el procesal penal, como supuestos para la imposición de la detención preventiva.

- **Principio de Dignidad Humana:** implica que el presunto actor de una conducta punible deberá ser tratado siempre como un ser humano. Impide que el imputado sea tratado mediante vejámenes, con crueldad o sufra tratamientos inhumanos o degradantes. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en su Sentencia T-556³⁵: “El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas. En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia. La dignidad de la persona se funda en el hecho

³⁴ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp Cit. pp. 348 y ss.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-556 del 6 de Octubre de 1998. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es "un fin en sí misma". Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.”

- **Principio de igualdad:** este principio está orientado a la eliminación de todo tipo de discriminación o beneficio que opere en contra o en favor de un imputado. Es así como todos los seres humanos tienen igualdad ante la ley en cuanto a oportunidades, derechos, libertades y garantías procesales establecidas dentro del ordenamiento jurídico. El ejercicio de este principio implica que siempre se aplique la ley sustantiva en todos los casos que se resuelvan sin importar la calidad de las partes. Aquello, viene a dar claras muestras de la Constitucionalización del derecho penal en la medida que en la antigüedad, las penas se aplicaban a quienes el monarca decidía, mientras que en la actualidad, se aplica, al menos en la teoría, a todos los asociados por igual. Por consiguiente, el Estado Constitucional debe garantizar el cumplimiento de una pena o de las medidas de seguridad mediante un tratamiento igualitario, con políticas penitenciarias que estén en la misma vía de la Dignidad Humana y acordes con las necesidades propias del imputado mismo y con el ánimo de resocialización del condenado. La Corte Constitucional ha afirmado mediante la Sentencia C-392 de 2000³⁶: “En virtud de este

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2000. M.P: Antonio Barrera Carbonell

principio se garantiza a todos los justiciables el acceso a unos mismos jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones, y se excluye naturalmente el juzgamiento de algunas personas por jueces pertenecientes a una jurisdicción especial”.

- **Principio de Razonabilidad:** todas las decisiones y fallos emitidos por el juez constitucional deben ser motivados, expresando los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones de manera clara, lógica y razonada, en aras de que los interesados en aquel fallo logren entender a cabalidad todo lo expresado por el juez. Bajo este principio y en desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica, el juez puede darle a cada quien lo que le corresponde. La Corte Constitucional ha manifestado suficientemente en su Sentencia C-592³⁷: “El Legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros. La consecuencia obvia y lógica de lo anterior, es que el tratamiento penitenciario de los condenados por delitos de mayor entidad y gravedad, sea más severo que el dado a las conductas de menor gravedad.”
- **Principio de Proporcionalidad:** hace referencia a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, estado de salud, contexto familiar, contextos fácticos que enmarcan la conducta, los cuales deben ser evaluados

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-592 del 21 de Octubre de 1998. M.P: Fabio Morón Díaz

con suficiencia por parte del administrador de justicia en aras de proferir sentencias acorde a la necesidad de las mismas y no desproporcionadas e injustas. Para la Corte Constitucional aquello está discutido con suficiencia, aunque al interior de las jurisprudencias no se haga referencia alguna al Estado Constitucional de manera expresa, pero que su contenido lo establece tangencialmente y así se deja ver en la Sentencia C-285 de 1997³⁸: “En un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera.”

- **Principio de Intervención Mínima o de *Extrema Ratio*:** el Estado Constitucional es responsable de establecer medidas de prevención y represión que no impliquen explícitamente el uso del derecho penal, es decir, este debe ser considerado como la última ratio del accionar del poder del Estado en virtud de la necesidad de que se establezcan mecanismos alternativos de sanción, bien sean civiles o administrativos, que ayuden a la autorregulación de las circunstancias problemáticas. Es así como se evidencia que este Estado moderno, el constitucional, está obligado a implementar mecanismos de

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-285 del 7 de Junio de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz

prevención criminal por fuera de la órbita del derecho penal en aras de preservar la paz y el orden colectivo. Este principio de la constitucionalización del derecho penal implica límites racionales a la actividad del legislador, el cual sólo podrá tipificar aquellas conductas que de verdad representen lesividad a la comunidad en general y afecten la convivencia pacífica, pues no es posible tipificar cualquier conducta, que aunque resultare antijurídica, pueden ser resueltas por medio de otras competencias de la misma jurisdicción, aquello es el carácter fragmentario del derecho penal y se constituye como una garantía más para los asociados. La Corte Constitucional ha manifestado respecto de este principio en su Sentencia C-356 de 2003³⁹: “La Corte considera oportuno en primer lugar advertir que no es cierto lo que plantea el actor en el sentido de que todas las actividades deben penalizarse, ya que en virtud del principio de intervención mínima la actuación punitiva del Estado, que restringe el campo de la libertad y que mediante la pena priva de derechos fundamentales o condiciona su ejercicio, por una parte, debe ser el último de los recursos (ultima ratio) de los que el mismo tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, por otra parte, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen. Ello significa que: i) El Derecho Penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del Derecho Penal”.

- **Principio de Derecho Penal de Acto:** implica la prohibición de juzgar a una persona por fuera de la normatividad vigente al acto que se

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-356 del 6 de Mayo de 2003. M.P: Jaime Araújo Rentería

imputa, cuestión que se determina también en el debido proceso. Este principio es vinculante al juez constitucional al momento de imponer una pena o medida de seguridad al autor o partícipe de la conducta punible, la cual debe estar consignada dentro del ordenamiento jurídico. Se opone al derecho penal de autor, que argumenta que no debe interesar tanto al juzgador el acto cometido como sí la personalidad del autor, perversidad que este principio, que se erige como garantía constitucional, prohíbe en la medida que la personalidad del autor no es materia del derecho punitivo sino que es el acto mismo, contemplando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las que deben considerarse al momento de dictar una sentencia. El derecho penal de acto encuentra su máxima expresión en los postulados de la tipicidad, la culpabilidad y la antijuridicidad. Así las cosas, el Estado Constitucional debe garantizar que el derecho penal se aplique directamente por los actos cometidos que tengan lesividad material en la comunidad y las penas impuestas sean consecuencias de aquellos actos. Mediante la Sentencia C-239 de 1997⁴⁰, la Corte Constitucional ha manifestado que: "El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-239 del 20 de Mayo de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz

efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, 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. Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario”.

- **Principio de Lesividad o de Antijuridicidad Material:** El legislador está en la obligación de proteger bajo amenaza de sanción de carácter penal, todos los derechos fundamentales de los asociados y los principios del Estado Constitucional como bienes jurídicos tutelados. Los cuales son reconocidos por la Constitución Política, la Ley y los Tratados Internacionales. Sin embargo, este principio exige que se demuestre formal y materialmente el riesgo o el deterioro del bien jurídico tutelado, sin la cual es imposible la imposición de una pena privativa de la libertad. Todo lo anterior, demanda del juez un análisis completo de las circunstancias que enmarcan la comisión de la conducta punible.
- **Principio de Culpabilidad:** de la naturaleza de este principio que evidencia la constitucionalización se destacan cuatro aspectos fundamentales: i) la imputación subjetiva es la atribución exclusiva y directa de una conducta punible a un actor en particular; ii) se excluye cualquier responsabilidad objetiva pues la imposición de una pena

depende de que la actuación se haya realizado con culpabilidad (dolo, culpa o preterintención); iii) la pena debe imponerse con el grado de culpabilidad del autor; iv) el juzgar al momento de imponer la pena debe hacerlo conjugando los principios de legalidad, igualdad y proporcionalidad. De esta manera, se prohíbe en el Estado Constitucional, a modo de garantía, que se impongan penas a una persona a quien no se le haya comprobado bien sea la culpabilidad por actuación o por participación de una conducta punible. La Corte Constitucional expresa en su Sentencia C-626 de 1996⁴¹: “La culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga. Resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.”

- **Principio de Legalidad:** Se considera como uno de los principios fundantes del Estado Constitucional y de la constitucionalización del derecho penal. Es uno de los más importantes límites que la Constitución le impone al *ius puniendi*. Este principio tiene su origen en la seguridad jurídica que debe primar como garantía de los derechos del procesado, de las víctimas, de la sociedad y de los intervinientes en el proceso. Dentro de este mismo principio coinciden: el principio de reserva legal, mediante el cual se establece que solamente tiene carácter de ley penal todo aquello que provenga del Congreso de la República más no aquello que resulte de la

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-626 del 21 de Noviembre de 1996. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

costumbre, la jurisprudencia y demás fuentes del derecho que cumplen un papel en el derecho penal de guías en la interpretación de los hechos y la ley penal; el principio de taxatividad, mediante el cual se establece que solamente puede ser considerado como conducta punible aquello que esté establecido en la norma, de igual forma solo se impondrán las penas que estén consignadas en la norma sustantiva punitiva; el principio de irretroactividad de la ley, el cual reglamenta que una nueva ley no puede producir efectos perjudiciales a hechos posteriores a su vigencia y brinda seguridad jurídica. La Corte Constitucional califica a este principio como uno de los mayores logros del constitucionalismo en su Sentencia C-843 de 1999⁴²: “El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

- **Principio del Debido Proceso:** Su objetivo fundamental es el de rodear de todas las garantías procesales, legales y constitucionales a los indiciados, imputables y condenados. De igual forma, los derechos de las víctimas deben ser reconocidos y ser objeto de protección por parte del Estado Constitucional, entre los cuales se cuentan: la verdad, la justicia y la reparación. Entre los principios que le atañen de

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-843 del 27 de Octubre de 1999. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero

carácter constitucional están: la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, derecho a la defensa, publicidad, inmediación, contradicción, transparencia, imparcialidad, celeridad, motivación, dignidad humana y todos los determinados por el neoconstitucionalismo.

- **Principio de *Non bis in ídem*:** le garantiza a las personas condenadas a no ser investigadas y juzgadas por los mismo hechos dos veces o más. Sin embargo, este principio no es absoluto en la medida que existen excepciones al mismo: cuando se trata de sentencias condenatorias o absolutorias que se obtienen mediante el fraude o la violencia, caso en el que serán objeto de revisión y pueden ser reabiertos los casos.

Los anteriores son los principios fundantes, que conforman la columna vertebral, de la constitucionalización del derecho penal, pero no son los únicos, existen otros que demuestran esta revolución científica del derecho penal:

- Principio de Interpretación Constitucionalidad.
- Principio de Favorabilidad.
- Principio de *Reformatio in Pejus*.
- Principio de Ponderación.
- Control de legalidad.
- Test de razonabilidad e igualdad.
- Principio de Conformidad.

- Fines de la Constitución.
- Que la causa sea pública.
- El proceso debe surtir y concluirse dentro de un término razonable de tiempo.
- El proceso penal debe surtir ante un Tribunal independiente e imparcial y que se haya creado con anterioridad al juzgamiento y no con razón del mismo.
- Derecho a la presunción de inocencia hasta que el proceso mismo haya declarado la responsabilidad del imputado y se haya declarado legalmente.
- Obtener información acerca de la naturaleza de las acusaciones formuladas y los motivos que la ocasionaron.
- Tener asistencia de un defensor, es decir, a una defensa técnica.
- Disponer del tiempo y el espacio propicios para la preparación de la defensa.
- Interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en contra.
- Obtener la citación y la interrogación de los testigos que declaren a favor.

Por nombrar algunos que hacen parte evidente de la constitucionalización del derecho penal, que como se ha demostrado hasta este punto, se ha venido desarrollando dentro de los ordenamientos jurídicos de tipo punitivo.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES.

Debe reconocerse que las posiciones adoptadas en ciertas jurisprudencias por parte de la Corte Constitucional, aunque sí reconocen que la detención preventiva debe obedecer a unos principios y que su excesiva aplicación ha generado varios problemas de constitucionalidad al interior de la realidad penitenciaria del país, sigue siendo muy tímida en aras de establecer prohibiciones claras y concisas que impidan que los funcionarios judiciales se dediquen a enviar a la cárcel de manera desmedida a personas que aún deben ser consideradas como inocentes, en virtud de la presunción de inocencia.

Este último principio, el de la inocencia, es considerado por la propia Corte Constitucional, como un derecho fundamental que debe ser vencido completamente en juicio para que una persona pueda ser considerada efectivamente culpable de la comisión de una conducta punible. De ahí, que resulte que la aplicación de la medida de aseguramiento, consistente en la privación de la libertad intramural, sea inconstitucional, desde la perspectiva de la necesidad de establecer una medida tan drástica y radical cuando resulta que con la aplicación de otras menos drásticas se consiguen más y mejores resultados.

Todo ello permite inferir que la detención preventiva, en Colombia, dejó de ser la *extrema o ultima ratio*, y se convirtió en una regla general de aplicación en el afán de los jueces y fiscales de mostrar resultados positivos ante el incremento constante de la criminalidad.

Sin embargo, siguen siendo insuficientes las razones para sustentar la vulneración de la presunción de inocencia, y la libertad como regla general. En ese sentido, Luigi Ferrajoli señala que:

“la admisión en principio de la prisión ante *iudicium*, sea cual fuere el fin que se le asocie, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo sólo sobre la base de un juicio”.

El profesor italiano entiende que el principio de jurisdiccionalidad debe interpretarse en un sentido amplio, y que un juez que toma una decisión que afecta el derecho fundamental a la libertad de un individuo sin respaldo de un juicio terminado estaría irrespetando tal principio.

Ahondando más en el proceso penal y la afectación del principio de la presunción de inocencia, han de establecerse cuáles son las bases probatorias que se requieren como mínimo para examinar si es posible imponer la medida de aseguramiento concurriendo los demás requisitos. Actualmente, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece que de los “elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.

Por otro lado, hay que abordar los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal; respecto de los cuales se necesita que concurra por lo menos uno para imponer la medida:

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

Tales requisitos están más ampliamente desarrollados en el mismo código, en los artículos 309-312. Estos requisitos son las finalidades de la medida de aseguramiento, y desafortunadamente fueron ajustados con presupuestos marcadamente policivos y asegurando un margen amplio de interpretación de fiscales y jueces, que no tienen un carácter procesal, como se debería esperar, sino que están orientados a ejercer un control social eminentemente policivo.

En definitiva, son los derechos fundamentales, sus alcances, sus ámbitos y sus interpretaciones, cuestiones desarrolladas por las altas Cortes colombianas y en general por la legislación internacional, los que ponen las talanqueras al Estado para llevar a cabo su poder punitivo. Fue gracias al reconocimiento de estos derechos, principios, prerrogativas constitucionales que el derecho penal logró un avance significativo en lo que respecta a las nefastas prácticas de la edad oscura y de la inquisición, en las que no le eran reconocidos ningún tipo de derechos a los imputados y estos eran sometidos a bárbaras pruebas en aras de obtener confesiones amañadas que, irreductiblemente, los llevarían a condenas inhumanas. Tanto es así, que el mismo Cesare Beccaria, a quien el autor reconoce como el padre de la constitucionalización del derecho aunque esta haya ocurrido siglos después, relata en su obra máxima la forma como un imputado fue sometido a los peores vejámenes y torturas, de manera pública, al momento de ser sentenciado por crímenes cometidos.

Los gritos de dolor y de súplica de todas las víctimas de esos sistemas inquisidores (víctimas porque muchos pudieron ser inocentes y víctimas porque aunque culpables aquellos castigos respondían más a las ansias de venganza amparadas en el pobre argumento de que el dolor purga y limpia el alma) aún resuenan en los libros de doctrina penal en aras de que aquellas perversidades jamás tengan eco dentro de las generaciones futuras sino

meramente como historias nefastas y crueles, más no como posibles penas aplicables. Es por esto que la constitucionalización del derecho penal y el del derecho procesal penal, es un proceso de vital importancia en la lucha por la justicia, la justicia de verdad que tanto desean las víctimas de los delitos y sus familias, pero que también claman los imputados y condenados y las familias de estos. Así las cosas, para los realizadores de esta monografía, el derecho penal ya no es la última ratio del derecho, son los derechos humanos, fundamentales o no, la primera y última razón de ser de la ciencia jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal parte general, Editorial B de F. Buenos Aires, Séptima edición
- Digesto, De Poenis, 48.19.9. Referenciado en Manual de Derecho Penal, Santiago Mir Puig
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta 1995, Madrid
- Corte Constitucional – Sentencia C-1154 de 2005, Noviembre 15 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de Octubre de 2002. MM.PP.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
- BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995
- LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Medidas de Aseguramiento, Análisis Constitucional. Ediciones Nueva Jurídica Bogotá, 2009
- Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, Ley 906 de 2004
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991
- Corte Constitucional. Sentencia C-456, Junio 7 de 2006. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra
- CIDH. Langborger Case, decisión del 27 de enero de 1989, Series A No. 155, parra. 32
- BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. Tomo I Sexta Edición

- JAÉN VALLEJO, Manuel. Derechos fundamentales del proceso penal, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2004
- Corte Constitucional, Sentencia T-556 del 6 de Octubre de 1998. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2000. M.P: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional, Sentencia C-592 del 21 de Octubre de 1998. M.P: Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional, Sentencia C-285 del 7 de Junio de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional, Sentencia C-356 del 6 de Mayo de 2003. M.P: Jaime Araújo Rentería
- Corte Constitucional, Sentencia C-239 del 20 de Mayo de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional, Sentencia C-626 del 21 de Noviembre de 1996. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia C-843 del 27 de Octubre de 1999. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero