

**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES EN EL DESCONOCIMIENTO DE LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, NO AUTO INCRIMINACIÓN Y EL DERECHO DE
DEFENSA, EN LA ETAPA PRE-PROCESAL***

CARLOS MARIO HERRERA MUÑOZ

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORIA DEL DELITO**

**ASESORA
GEOVANA ANDREA VALLEJO JIMENEZ**

**ESCUELA DE POSGRADOS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN
2018**

Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de Inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa, en la etapa pre-procesal*

CARLOS MARIO HERRERA MUÑOZ**

Resumen. En las audiencias preliminares se observa una vulneración sistemática y repetitiva de los principios de la no autoincriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia, situación que se evidencia con la imposición de medidas de aseguramiento- intramural- a través de requisitos diferentes a los consagrados para ese fin, tales como, garantizar la comparecencia al proceso, ser un peligro para la sociedad, el proceso o la víctima; o aspectos netamente procesales como el delito imputado, por lo tanto, esta medida se toma pese a que la fiscalía no presenta elementos materiales probatorios o evidencia física de los cuales se pueda inferir razonablemente que el sujeto puede ser autor o participe de la conducta punible imputada y que además cumple con las demás condiciones mencionadas. Al desconocerse derechos fundamentales e ir en contra vía de lo señalado en la constitución y las mismas directrices de la Corte Constitucional debería generar un Estado de cosas inconstitucionales, pero para ello es indispensable que la Corte Constitucional conozca del asunto, lo cual a la fecha no es posible ya que no se han producido suficientes acciones de tutela en busca de protección de estos principios, requisito fundamental para la declaratoria pretendida. Por lo anterior vamos a analizar en este artículo las pocas decisiones que se han tomado en la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto y a revisar algunas audiencias ante jueces de control de garantías en las que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales mencionados.

Palabras clave. Audiencias preliminares, estado de cosas inconstitucionales, derecho de defensa, no autoincriminación, presunción de inocencia.

Resumo. Nas audiências preliminares há uma violação sistemática e repetitiva dos princípios de não autoincriminação, direito de defesa e presunção de inocência, situação evidenciada pela imposição de medidas de seguro. intramuros - através de

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

diferentes requisitos àqueles consagrados para esse fim, como garantir a aparência do processo, sendo um perigo para a sociedade, o processo ou a vítima; ou aspectos puramente processuais, como o crime imputado, portanto. Esta medida é tomada apesar de a acusação não apresentar elementos materiais probatórios ou provas físicas das quais possa razoavelmente inferir-se que o sujeito pode ser o autor ou participante da conduta punível imputada e que também cumpre as outras condições mencionadas. Quando os direitos fundamentais são ignorados e vão contra o que é indicado na Constituição e as mesmas orientações do Tribunal Constitucional devem gerar um estado de inconstitucionalidades, mas para isso é essencial que o Tribunal Constitucional saiba do assunto, que até hoje não é possível, pois não houve ações suficientes de tutela em busca da proteção desses princípios, requisito fundamental para a suposta declaração. Pelo exposto analizamos neste artigo as poucas decisões que foram tomadas no Tribunal Constitucional, no Supremo Tribunal de Justiça sobre esta matéria e revisamos algunas audiências perante juízes de controle de garantías nas quais se evidencia a violación dos direitos fundamentais mencionados .

Palavras-chave. Audiências preliminares, estado de coisas inconstitucional, direito de defesa, direito a não se incriminar, presunção de inocência.

Introducción

Una de las figuras más importantes que consagró la constitución política de 1991, sin lugar a duda fue la acción de tutela, mecanismo expedito para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados, violados o desconocidos por entidades públicas o privadas; fue la figura más revolucionaria y la más apropiada para un Estado social de derecho, democrático y participativo. No obstante, este mecanismo se fue quedando corto; por lo tanto, en el año 1997, mediante la sentencia SU-559 de 1997 se creó la institución jurídica del Estado de cosas inconstitucionales como una herramienta de protección de derechos y materialización del Estado Social y Democrático y participativo. A través de este medio, el máximo órgano en lo constitucional ha enfrentado situaciones estructurales caracterizada por (i) Afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, (ii) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas e (iii) implicar órdenes de ejecución complejas, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

proteger a toda la población afectada (no solamente a los demandantes del caso concreto).

En América Latina a finales de los años ochenta y principios de los noventa, se dio un gran auge para pasar de un sistema penal inquisitivo a un sistema adversarial buscando con ello garantizar derechos fundamentales ya que este nuevo sistema estaba fundado, inspirado y estructurado en principios constitucionales, tales como: El debido proceso, presunción de inocencia, la defensa técnica, la participación de la víctima, la oralidad, publicidad y el respeto por la Constitución y la Ley (Ramos, 2011).

Colombia no ha sido ajena a estas modificaciones y es así que mediante el Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002 se implementa el nuevo sistema penal con tendencia acusatoria. Este nuevo sistema tiene como pilar fundamental la Constitución Política de 1991 y por ende da mucha importancia a los derechos humanos como génesis del Estado Social de Derecho resaltando que no solo se nutre la Carta Magna, sino que da una protección penal a bienes jurídicos consagrados y protegidos por tratados internacionales bloque de constitucionalidad- (Constitución Política de Colombia, artículos 29, 250).

Al hacer un análisis del proyecto de Acto Legislativo 003 de 2002 se puede concluir fácilmente que se está en presencia de un nuevo procedimiento judicial estructurado sobre los principios de contradicción, inmediación, concentración y publicidad que propende fundamentalmente por garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que a la efectividad de la acción penal. Igualmente se advierte, que sus principales características son la oralidad, gratuidad, legalidad, diferenciación estricta de los responsables de la investigación, el control de garantías y el juzgamiento, publicidad, inmediación y celeridad, contradicción y controversia probatoria en el juicio, concentración, igualdad de oportunidades, esquema adversarial juez garante de los derechos y principio de oportunidad. Se resalta que las partes tienen unos roles muy bien definidos y determinados, esto es, el fiscal investiga, imputa, acusa, la defensa defiende y el juez actúa como un sujeto imparcial, director y protector derechos fundamentales.

Dicho lo anterior, se podría pensar que Colombia cuenta con un sistema penal acorde a las exigencias constitucionales presentes en un Estado Social de Derecho y Democrático; no obstante, de la teoría a la práctica, se presenta una contradicción en el mundo de lo factico, un desconocimiento sistemático por parte de los operadores

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

judiciales de principios rectores y garantías procesales, por ende, de derechos fundamentales.

El juez de control de garantías que es el juez constitucional por excelencia en el sistema penal acusatorio protector de los derechos fundamentales y garantías procesales, al momento de tomar las decisiones que le compete invierte el ordenamiento jurídico sobreponiendo la ley sobre la constitución, desconociendo de paso los pilares fundamentales de un Estado Social de Derecho y Democrático.

Para demostrar lo señalado anteriormente, basta con analizar algunas actuaciones procesales tales como cuando se aplica medida de aseguramiento de detención intramural en aquellos casos que no se dan el allanamiento o la flagrancia-, violando con esto, la presunción de inocencia del imputado. Igualmente cuando se acepta un preacuerdo – juez de conocimiento- y se aplica una pena inferior a la impuesta a quien se allanó por los mismos hechos, violando los principios de igualdad y favorabilidad o cuando se da aplicación al principio de oportunidad, sin tener en cuenta a las víctimas, desconociendo sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, en este trabajo nos hemos preguntado por lo siguiente: ¿Es probable que, a raíz de la vulneración sistemática de los principios de la no auto incriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia en audiencias pre-liminares se pueda generar un estado de cosas inconstitucionales?

La metodología utilizada, se trata de una investigación de tipo cualitativo, cuyo desarrollo ha venido siguiendo la propuesta de Eumelia Galeano. La ruta metodológica que se ha empleado para alcanzar los objetivos propuestos en este proyecto de investigación comprende tres momentos: Exploratorio, focalización y profundización. La recolección final de la información que sirvió como soporte para este trabajo de investigación se hizo teniendo en cuenta dos fuentes específicas, la primera, sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre el estado de cosas inconstitucionales, y la segunda, audiencias preliminares realizadas en los juzgados de control de garantía de la ciudad de Medellín. En cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional, se hizo en dos momentos la recopilación, en primer lugar, se realizó un rastreo en la relatoría de la corte Constitucional en busca de las sentencias donde esta alta corporación decretó el estado de cosas inconstitucionales, identificando el año, el tema que originó su declaratoria y la decisión. En un segundo momento, en la misma

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

relatoría se buscaron decisiones específicas sobre el estado de cosas inconstitucionales a raíz de la vulneración sistemática de los principios de la no autoincriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia en las etapas pre-procesales, arrojando resultados negativos debido a que no se han generado las suficientes acciones de tutela que permitan a la Corte pronunciarse sobre la declaratoria de cosas inconstitucionales por vulneración sistemática del derecho de defensa, presunción de inocencia y no auto incriminación en las audiencias preliminares. Por lo anterior, se decide asistir a audiencias preliminares en los juzgados de control de garantía de la ciudad de Medellín con el fin de identificar los criterios de los jueces al momento de imponer medida de aseguramiento, aceptar preacuerdos, legalizar ordenes de captura, teniendo en cuenta para ellos los principios de la no autoincriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia, e identificar si hay una ponderación de estos principios sobre la formalidad procesal al momento de tomar la decisión.

Por lo anterior, en este texto se abordarán los criterios doctrinales y jurisprudenciales para determinar el alcance del estado de cosas inconstitucionales su significado y decisiones de la Corte Constitucional que lo han declarado. En segundo lugar, analizaremos el concepto, alcance y naturaleza de los principios de la no auto incriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia. En tercer lugar, estudiaremos las sentencias de tutela revisadas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia (sala penal) entre los años 2010-2017 en los casos en los que se presentó vulneración de los principios de la no auto incriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia en las audiencias preliminares, así como algunas audiencias celebradas en los juzgados penales municipales con función de control de garantías de Medellín. Por último, se expondrán brevemente las conclusiones y los aportes personales frente al objeto de estudio.

1. Estado de cosas inconstitucionales: Criterios para su declaratoria

En esta propuesta de investigación es importante definir algunas categorías conceptuales que son justamente las que van a guiar el desarrollo del mismo, toda vez, que se convierten en el eje central del problema planteado y de la respuesta a la que se le pretende dar a la pregunta de investigación en este trabajo. Esos componentes conceptuales que vamos a trabajar en este marco teórico son los siguientes, el estado

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

derechos. Que se reforme el marco jurídico cuyas falencias han contribuido al estado de cosas inconstitucionales.

Esta figura a pesar de su importancia, es poco conocida, son muy escasos los estudios que se han hecho sobre este tema y los existentes surgieron en mayor medida después de la sentencia T -025 de 2004, la cual declaró un estado de cosas inconstitucionales respecto de la población desplazada, pero pese a ello, en la actualidad la situación de este grupo poblacional no ha cambiado, el Estado no ha acatado lo ordenado por la corte, quebrando en cierta medida el Estado Social de Derecho y Democrático.

Sobre los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional referente al estado de cosas inconstitucionales, surgen dos preguntas, la primera ¿qué se pretende con la declaratoria de cosas inconstitucionales? y dos ¿qué efectos producen los fallos sobre este tema?

La primera pregunta la responde de alguna manera Ariza (2000) cuando señala:

La incorporación dentro de la jurisprudencia constitucional de la doctrina que aquí se ha venido analizando implica un reconocimiento por parte de la Corte de la diferencia radical que puede existir entre lo consagrado normativamente y lo real en términos sociales.(p.975).

La segunda pregunta de acuerdo con Alzate (2012) se puede responder de una manera puntual y sencilla, cuando advierte que “en general los fallos no producen grandes transformaciones institucionales, dado que las órdenes específicas que ha dado la Corte para proteger los derechos fundamentales, tienen un carácter general y no delimitado en el tiempo”.

Es claro que los principios rectores de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa, en la etapa pre-procesal, no han sido objeto de estudio en conjunto por parte de la Corte Constitucional para una eventual declaratoria de cosas inconstitucionales, igualmente no existen estudios puntuales sobre el tema que permitan concluir la procedencia del estado de cosas inconstitucionales por desconocimiento de los principios rectores citados, lo que si existen son diversos

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

pronunciamientos de las altas cortes y de doctrinantes, sobre la violación o desconocimiento de uno o varios de los principios rectores objeto de estudio que sirven como punto de partida, para el desarrollo de este trabajo investigativo, un ejemplo es lo que explica el profesor Molina (2013), quien señala que el allanamiento de cargos en la audiencia de imputación y estar obligado el procesado cuando rinde declaración de parte a decir la verdad, so pena de cometer delito de falso testimonio, le vulneran derechos fundamentales tales como la presunción de inocencia y no auto incriminación.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la violación debido proceso, presunción de inocencia en los preacuerdos, condicionando los mismos a la verificación de no vulneración de derechos del procesado, a que la voluntad del mismo no se vea afectada, que conoce las implicaciones del mismo y a contar con asesoría de su abogado (C-873 de 2003 y C-591 de 2005).

En una publicación de la universidad Sergio Arboleda de Santa Marta, sobre el estado de cosas inconstitucionales, se indicó que dicha figura tenía como fin primordial la protección de derechos fundamentales de las poblaciones más vulnerables, haciendo una referencia puntual de quien es considerado por la Corte Constitucional como tal y, que elementos son los que configuran esa vulnerabilidad:

“(…) Como hemos podido ver, esta figura jurídica busca proteger los derechos fundamentales de la población vulnerable, pero entonces nos preguntamos quienes son considerados como tal?, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha expresado que a este grupo pertenecen los siguientes pobladores: a) Desplazados, b) Discapacitados, c) Minorías étnicas, d) Personas privadas de la libertad en cárceles, e) Personas mayores, f) Personas indigentes, g) Defensores de derechos humanos, h) Menores de edad, i) Homosexuales, j) Mujeres en estado de embarazo o lactancia, y, k) Mujeres discriminadas por razón del sexo

Es indudable que la población vulnerable está en condiciones de inferioridad o desigualdad frente a la demás población, razón más que suficiente para que el Estado esté en la obligación de desplegar las actividades y políticas necesarias para que dicho estado de vulnerabilidad sea superado y se mejoren las condiciones de estos grupos poblacionales. Y es aquí en este escenario, en mi modesta opinión, donde la Corte Constitucional solo tiene un límite en su competencia y es el de

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

desplegar todas las acciones que estén a su mano para mantener la integridad y supremacía de la Constitución Política frente a las demás normas jurídicas, ante ese demoledor y aniquilador poder infinito de algunos funcionarios u organismos públicos, y frente a la propia y dura realidad social que vive nuestro Estado”.(Artículos maestrías de la universidad Sergio Arboleda,2013).

Por su parte Bustamante (2011) señala lo siguiente con relación a la figura del Estado de cosas inconstitucionales:

El ECI es una figura enmarcada en la jurisprudencia progresista que la Corte Constitucional produce, en un contexto de grave desigualdad económico-social, y violaciones sistemáticas y permanentes a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario, en medio de un largo y degradado conflicto armado interno.(pág 7-14).

La constitución política de 1991 al consagrar la figura de estado de cosas inconstitucionales, no sólo garantiza la protección de los derechos fundamentales de la población colombiana que por su situación económica, política, cultural, social y de salud, son más vulnerables sino que limita el poder del estado, obliga a la creación de políticas públicas que garanticen un orden social y condiciones de vida dignas y justas para todos los colombianos pilares fundamentales de un estado social de derecho y democrático.

Es, por lo tanto, que con relación a lo que interesa en este trabajo consideramos que la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales puede darse, siempre y cuando, se generen acciones de tutela que paulatinamente comiencen a evidenciar una violación sistemática de derechos fundamentales como la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en las audiencias preliminares que permitan a la Corte Constitucional pronunciarse al respecto. Así entonces, previo a realizar cualquier apreciación sobre la vulneración de los principios de defensa, no auto-incriminación y presunción de inocencia procederemos brevemente a analizar qué se entiende por cada uno de estos principios.

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

2. Los principios de no autoincriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia

Una manera de entender el estado de cosas inconstitucionales por la violación a principios de no autoincriminación, derecho de defensa y presunción de inocencia, parte comprender la naturaleza, alcance y significado de cada uno de ellos.

2.1. La no autoincriminación

La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 33 la garantía de no autoincriminación que implica que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, ni en contra de sus allegados, es decir, su cónyuge, compañero permanente o aquellos parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad o primero civil.

De lo anterior se puede deducir entonces que una persona que se le imputa un delito, puede guardar silencio e incluso mentir (en relación a ese delito) para defenderse de las acusaciones, lo cual aplica también a su grupo familiar, sin que ello se entienda como obstrucción a la justicia o se configure otro delito como el falso testimonio.

La Corte Constitucional, se ha ocupado y desarrollado este principio, entre otras, a través de la Sentencia C-426 de 1997, indicó que esta garantía sólo podía ser aplicada en los asuntos criminales, correccionales y de policía, citando las palabras de José María Samper quien afirmaba que:

En otras Constituciones de la República había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a alguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía), contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos.

Es de anotar que en esta sentencia la Corte hizo una precisión puntual en el entendido que la garantía de no autoincriminación no excluía el deber que tienen los asociados de colaborar con la administración de justicia. Más adelante el máximo órgano de cierre mediante la sentencia C-422 del 2002, le dio un mayor alcance al principio de no autoincriminación precisando que se aplicaba a todas las actuaciones legales y administrativas en las que actuara una persona.

Posteriormente, en la Sentencia C-782 del 2005 explicó cómo se debía matizar la aplicación del principio, tomando como ejemplo que: El principio de presunción de inocencia guarda una doble connotación tanto desde el punto de vista moral, como desde los derechos naturales de los sujetos.

(...) la previsión del artículo 33 de la Constitución no excluye el interrogatorio de parte como medio para formar la convicción del juez en los procesos civiles o laborales, ni altera figuras como la confesión ficta o ciertas presunciones legales previstas dentro de esos procesos

La Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha resaltado la responsabilidad que tiene el Juez de verificar el respeto de los derechos y garantías del procesado, y al analizar el artículo 33 de la CN, ha precisado que la misma fue desarrollada en el artículo 385 de la Ley 906 de 2004. Advirtiendo que las razones que justifican la consagración del derecho a no ser obligado a declarar en contra de los familiares más cercanos, la Corte Constitucional ha precisado: “la garantía de no incriminación de los parientes próximos atiende a la necesidad de amparar las relaciones de afecto y solidaridad, evitando que las personas sean obligadas a declarar en contra de quienes hacen parte de este núcleo de individuos con los que ha consolidado tal vínculo” (C-799/ 2005). (SP 3168/2017).

El principio que motiva la regla del artículo 33 de la Carta es el de no incriminación de familiares, fundamentado a su vez en los valores y principios más generales del respeto a la persona humana, respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de conciencia, y en la protección especial a la intimidad y la unidad de la familia (C-1287/ 2001).

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

El derecho a no auto incriminación o el derecho a guardar silencio, es un principio de carácter internacional, el cual de acuerdo con Riveros (2008) se considera como el pilar fundamental del debido proceso dentro del proceso penal. Así, no solo ha adquirido una protección legal, constitucional.

Algunos autores estudian la no autoincriminación a partir dos vías, de un lado, como un derecho fundamental de todos los procesados a que no se les coarte su libertad, garantizando para ello, el derecho a guardar silencio, y de otro, como una prohibición para el Estado de aplicar torturas físicas o psicológicas a los procesados para buscar confesión, hacer promesas remuneratorias o de otra índole que no se pueda cumplir, ejercer violencia, maltrato, trato crueles e inhumanos o ponerlo en un estado de debilidad manifiesta que pueda afectar su voluntad al momento de aceptar una acusación (Pérez, 2009).

De igual manera, Iñiguez enmarco este derecho dentro de la libertad que tiene una persona de decidir declarar, considera este autor que el derecho a no auto incriminación es una figura propia del sistema garantista, donde el procesado es visto como un sujeto del proceso, no como una prueba, como se veía en los sistemas inquisitivos, advierte que obligar a una persona a declarar contra sí mismo, es lo mismo que crear su propia condena, siendo una clara violación a la dignidad humana (Iñiguez,2014).

Otros autores tienen como punto de partida de la no autoincriminación la presunción de inocencia y teniendo en cuenta que en los procesos garantistas la carga probatoria está muy determinada, lo que de entrada impide que el procesado aporte prueba, como lo es su confesión para su propia incriminación; esto garantizando el derecho de defensa del procesado, condición de la cual se puede concluir fácilmente que la presunción de inocencia, es la suma del derecho de defensa y la presunción de inocencia.(Farfan& Soledad,2002).

En cuanto el origen del principio de no autoincriminación podemos entonces advertir que la no autoincriminación es un derecho fundamental que parte del principio de presunción de inocencia, nadie puede ser declarado culpable hasta que no se demuestre lo contrario. El Estado tiene la carga como titular de la persecución penal de

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

desvirtuar dicha garantía constitucional a través de cualquier medio probatorio consagrado en la normatividad penal o de cualquier otra forma que no vulnere derechos fundamentales, por lo tanto, su alcance se entiende en tres momentos concretos, el deber de denunciar y la excepción al deber de declarar, deber a rendir testimonio y la no autoincriminación.

2.2. Derecho de defensa.

Este principio es de gran importancia porque está estrechamente ligado al debido proceso, es uno de los principios de mayor relevancia y tiene protección especial a través de la acción de tutela.

La Corte Constitucional resaltó el derecho de defensa como uno de los derechos más importantes recogidos en el debido proceso, pues este a su vez es fundante de otros derechos, tales como la contradicción, la publicidad, ser escuchado, presentar y rebatir pruebas; es un derecho que permite una participación dinámica, activa, técnica y procesal de los investigados y limita el abuso del poder de los funcionarios públicos (Sentencia C-025 de 2009).

El derecho de defensa es el que garantiza que una persona solo puede ser condenada cuando ha sido vencida en juicio y luego de haber agotado toda una etapa de práctica de pruebas, en la cual se pudo controvertir las mismas, es decir, donde se realizó un verdadero proceso. Es tan importante este derecho que se encuentra regulado en diferentes normas de aplicación internacional, veamos:

El derecho de defensa no solamente es reconocido en la Constitución de Colombia, sino en tratados internacionales y se le ha dado el nivel de derecho humano, por estar fuertemente ligado con la presunción de inocencia (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11°).

En el mismo entendido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, analiza el derecho de defensa no solo la posibilidad de defenderse personalmente, sino a tener

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

un abogado que le garantice una defensa técnica o de no contar con los medios, la obligación del Estado de asignarle un abogado (Artículo 14)

A su vez la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica incluye el derecho de defensa de los procesados, y garantiza que estos estarán asistidos por un defensor de su confianza o en su defecto uno, que les asigne el Estado (artículo 8 inc. 2 acápite “e”).

La Corte Suprema de Justicia igualmente se ha pronunciado sobre el derecho de defensa explicando que este va de la mano del debido proceso, aclarando que no es solo una garantía procesal, sino un derecho fundamental, una figura propia de un Estado Social de Derecho y de un sistema garantista como lo es el colombiano, es una forma democrática de limitar el poder punitivo del estado, es el que limita la validez del proceso y garantiza los derechos fundamentales del procesado (Sentencia 42337/2015).

En cuanto a la presunción de inocencia y el debido proceso, como principios inseparables en cualquier actuación bien sea administrativa o judicial, señaló la Corte Constitucional que no se puede desconocer en ninguna actuación judicial, ni administrativa, que tiene fuerza vinculante, no solo por estar consagrada en la Constitución Nacional, sino por el bloque de constitucionalidad, para que tenga valor una decisión, se tuvo que garantizar las garantías mínimas y fundamentales como, haber sido escuchado, presentado pruebas, permitir el debate y juicio público. (C 460/1992).

El derecho de defensa en el proceso penal colombiano y según lo señala el código de procedimiento penal en su artículo 8° se materializa de la siguiente manera: El imputado tendrá derecho, en plena igualdad respecto de la Fiscalía en lo que aplica a no ser obligado a declarar, no autoincriminarse, no se podrá utilizar su silencio en su contra, no se podrá utilizar en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo, ser representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado, ser asistido gratuitamente por un traductor, tener comunicación privada con su defensor, conocer los cargos que le sean imputados, disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

solicitar las prórrogas debidamente justificadas, solicitar, conocer y controvertir las pruebas, tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, interrogar en audiencia a los testigos de cargo, renunciar sus derechos a no autoincriminarse y a un juicio oral.

Como se observa, el derecho de defensa radica su importancia en el entendido que trae implícito otros derechos de carácter constitucional como lo son el derecho de publicidad, contradicción y claro está, el debido proceso, derecho que goza de protección constitucional (acción de tutela) y cuyo desconocimiento puede llegar a generar a una nulidad procesal. Sumado a lo anterior, el derecho de defensa es el que principalmente evidencia la diferencia entre el derecho de corte acusatorio y el inquisitivo.

2.3. Presunción de inocencia

Este principio, igualmente está ligado al debido proceso, por lo tanto, es una garantía constitucional que obliga a tratar a una persona como inocente hasta tanto no sea vencida en juicio y su responsabilidad debidamente comprobada. Esta presunción se debe mantener: Durante toda la actuación procesal; hasta que se dicte sentencia y quede en firme, la carga de la prueba corresponde al órgano de persecución penal, la duda razonable que se presente se resolverá a favor del procesado.

La Corte Constitucional definió este principio como una garantía constitucional y ha recordado la importancia del mismo no solo por estar consagrada en la Constitución Política, sino en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas y tratados que coinciden en señalar que toda persona se presume inocente y así debe ser tratado hasta que sea vencido en juicio. (SU 289/2012).

La presunción de inocencia está estrechamente ligado con la libertad, los cuales son de aplicación y reconocimiento obligatorio y no admite excepción; pero estos se ven

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

menoscabados cuando se impone una medida de aseguramiento desconociendo la estructura de estos principios (Tisnes, 2012). Por lo tanto, la presunción de inocencia es el pilar fundamental de un estado democrático a su vez una garantía necesaria en un proceso adversarial donde se debe tratar a una persona como inocente hasta tanto no se demuestre su responsabilidad (Castillo, 2009).

En cuanto a la presunción de inocencia en el ordenamiento jurídico colombiano, señaló Bernal, que el mismo tiene plena eficacia a partir de la constitución de 1991, donde encaja perfectamente en la concepción del Estado Social de Derecho Democrático y Participativo, siendo una obligación del Estado, promover, proteger y garantizar la presunción de inocencia en todas las actuaciones administrativas, por ser un derecho fundamental. (Bernal, 2013, pág. 191-212)

En cuanto a los diferentes significados de la presunción de inocencia, podemos decir que Castillo aborda la presunción de inocencia de tres ópticas diferentes pero complementarias; la primera como una garantía procesal para el procesado, la segunda, el tratamiento que debe recibir el mismo durante el proceso (presumiendo su inocencia) y la tercera la necesidad de demostrar la culpabilidad para un fallo condenatorio (Castillo, 2016).

Por su parte Nogueira (2005) manifiesta que siempre se debe partir de la base que las personas actúan de buena fe, con actuaciones rectas, con ética y principios, respetando las normas y actuando con responsabilidad; por tal motivo, se debe presumir siempre su inocencia hasta no desvirtuar la misma mediante un proceso con todas las formalidades donde se respetó el debido proceso.

En Colombia, existen normas constitucionales y legales que justifican la privación de la libertad de una persona amparada por la presunción de inocencia. El artículo 28 de la Carta Política representa la cláusula general del derecho a la libertad personal. En él se reconoce de manera clara y expresa que "*Toda persona es libre*", no obstante, eso no se yace como derecho absoluto, pues puede ser restringido en las condiciones y formas permitidas por la ley. El principio de legalidad es entonces una garantía

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

insustituible para la libertad individual, pues ésta sólo podrá ser afectada por los motivos previamente definidos en la ley, y conforme a un procedimiento también previamente señalado en ella. La captura de una persona puede responder, bien a una orden emitida por una autoridad competente, ora por captura en flagrancia o por orden excepcional del fiscal.

De orden constitucional, se tienen: Arts. 28, 32 y 250 de la Constitución Política.

De orden Legal:

*Artículo 297 C.P.P; orden escrita proferida por un Juez de Control de Garantías; se requiere motivos fundados e inferencia de autoría y participación.

*Artículo 300; captura excepcional por orden de la fiscalía: motivada en eventos en los que procede la detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre y cuando existan elementos materiales probatorios, evidencia física e información que permita inferir que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurren las causales allí establecidas.

Igualmente se puede efectuar una captura cuando se presenta flagrancia la cual se puede determinar por tres aspectos, cuando una persona es sorprendida y detenida al momento de delinquir, cuando una persona es detenida inmediatamente después debido a una persecución o voces de auxilio de quien haya presenciado el hecho y cuando una persona es sorprendida y aprehendida con objetos huellas o instrumentos de los que pueden deducirse que momentos antes ha cometido un delito o participado en uno.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en el artículo 29 constitucional significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad

En síntesis, se debe entender la presunción de inocencia como un juicio lógico del constituyente o del legislador por virtud del cual considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como él mismo sucede.

La Corte Constitucional ha precisado que la afectación provisional de la libertad no implica que el destinatario de la medida pierda el derecho de defenderse ni significa que la presunción de inocencia haya sido resquebrajada pues igual la Fiscalía mantiene la carga de probar la responsabilidad y optar por solicitar una sentencia condenatoria, por ello, aprueba la medida de aseguramiento de detención preventiva en los delitos que así lo amerita (C-774/ 2001).

En la citada sentencia explicó la Corte Constitucional que el derecho a la libertad no tiene carácter irrestricto por lo que resulta ajustado a la Constitución Política la detención preventiva cuando ello sea necesario para garantizar otros intereses constitucionalmente relevantes bajo los límites de la Constitución y la ley, fines que son protección a las víctimas, su familia, y el proceso.

Difiero seriamente con la posición de la Corte, pues es claro que la única razón que se justifica la aplicación de la medida de aseguramiento como negación al principio de libertad es la no comparecencia del imputado al proceso y aplicarla por otros aspectos - protección a las víctimas, su familia, y el proceso- , vulnera seriamente la presunción de inocencia y de paso desconoce los tratados internacionales ratificados por Colombia. No sobra advertir que precisamente son esos fines los que en su inmensa mayoría invoca el ente acusador para pedir la medida, medida que es por regla general otorgada por los jueces en su mayoría, teniendo como soporte legal y constitucional lo señalado en la sentencia citada que a todas luces es violatoria a un estado constitucional.

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

	ser ordenada en dos situaciones: cuando exista riesgo de que el procesado eludirá la acción de la justicia y ante la probabilidad de que obstaculice la investigación penal.	
Argumentos de la decisión (breve resumen)	<p>Señaló la Corte que el peligrosismo que derivó en lo que se denominó el derecho penal de autor fue un punto de vista adoptado por la criminología positivista que partía de la base de que ciertas las personas, antes de desarrollar acto alguno, estaban psíquica o biológicamente programadas para cometer delitos. Se consideraba que, por sus estrictas condiciones personales, inevitablemente tenían la tendencia a realizarlos y por esta razón también resultaba legítimo imponer privaciones de la libertad con el propósito de evitar sus dichos resultados. Esta perspectiva, hoy completamente superada en el debate teórico, comportaba como consecuencia un uso del derecho penal selectivo y discriminatorio.</p> <p>s</p> <p>Por el contrario, a pesar de la expresión utilizada por el legislador en la disposición demandada, el discurso del peligrosismo penal no tiene que ver con la causal que se analiza, fundada en criterios objetivos, como justificación para imponer una medida de aseguramiento. Los numerales atacados constituyen un conjunto de circunstancias, todas <i>de hecho</i>, que permiten inferir al juez cuándo es necesario limitar la libertad del imputado en aras de proteger los miembros de la comunidad. Tales circunstancias se refieren o están relacionadas, no con el imputado <i>en cuanto autor</i>, con su <i>carácter peligroso</i>, sino con sus <i>actos</i>, como elementos de juicio para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva.</p> <p>Clarificado lo anterior, la Sala considera que la protección a la comunidad como justificación para detener preventivamente al imputado no vulnera el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 C.P., es un desarrollo adecuado de varios preceptos de la Carta y puede ser armonizado con las interpretaciones de la CADH llevadas a cabo por la CIDH y la Corte IDH.</p> <p>La justificante de la medida de aseguramiento prevista en el artículo demandado y en los demás reseñados, como se expuso en los fundamentos de este fallo, es una regulación que sigue de forma casi literal el artículo 250 de la Constitución Política, según el cual, los fines de las medidas susceptibles de ser adoptadas dentro del proceso penal son, además de la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de las víctimas, "<i>la protección de la comunidad</i>".</p>	
Principio de no autoincriminación		
Derecho de defensa		
Presunción de inocencia	X	
Decisión de la corte (Resuelve)	Declaro exequible la norma demandada	
Conclusión final (apreciaciones personales)	<p>Sigue equivocada la Corte Constitucional en la interpretación que le hace a normas de carácter restrictivo como lo es la medida de aseguramiento y en este punto concreto cuando para su aplicación se basa en el peligro para la comunidad por parte del investigado, lo que vulnera claramente la presunción de inocencia.</p> <p>Es tan peligrosista esta norma, que cuando el fiscal, por el hecho de hacerse capturas masivas imputa concierto, sin elementos materiales probatorios fuertes que dejen claro que el concierto efectivamente se dio, lo que sigue de una manera</p>	

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

	automática y autómatas, es la decisión del juez de imponer medida de aseguramiento, por ser "un peligro para la sociedad". Desconociendo a todas luces tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y por ende de obligatoria aplicación.
--	--

Elaboración propia. Información tomada de la relatoría de la Corte Constitucional. Octubre de 2017

Tabla 4.

Sentencia (Tipo de sentencia)	(Corte constitucional) Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, literal l), parcial; 142, numeral 1, parcial; 221, inciso 2, parcial; 242, incisos 1 y 2, parciales; 288, numeral 2, parcial; 348, inciso 2, parcial; 350, numeral 2; y 449, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".				
Radicado	C- 1260/ 2005				
Delito					
Audiencia preliminar	Orden de Captura	SI		NO	X
	Legalización de captura	SI		NO	X
	Allanamiento	SI		NO	X
	Medida de aseguramiento	SI		NO	X
	Preacuerdo				X
Situación fáctica	El demandante señaló en su escrito que se está otorgando atribuciones de policía judicial a los particulares para que actúen como agentes encubiertos y a echar de menos un régimen que regule su ejercicio, pero sin explicar de manera específica y suficiente, y con argumentos de naturaleza constitucional por qué las expresiones acusadas resultan contrarias a la Constitución y cómo se contradicen				
Argumentos de la decisión (breve resumen)	En el punto específico de la auto incriminación, señaló la corte que hora de analizar la compatibilidad de la renuncia a los derechos a la no autoincriminación y al adelantamiento del juicio en los términos establecidos en el art. 8º lit. l) del C.P.P. con la Constitución, destacó la necesidad de que la condena dictada en virtud de aceptación de culpabilidad esté soportada en medios de prueba.				
Principio de no autoincriminación	X				
Derecho de defensa					
Presunción de inocencia					
Decisión de la corte (Resuelve)	Se inhibió de conocer la demanda.				
Conclusión final (apreciaciones personales)	Se rescata de esta decisión de la Corte, los requisitos que define cuando se trata de aceptación de cargos, ya que esto implica la renuncia del derecho constitucional de no auto incriminación, esto es, que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra				

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**. .

Situación fáctica	<p>La fiscalía especializada adscrita al Gaula oriente, señala que desde mediados del mes de mayo, miembros de la SIJIN, estaban exigiéndole a un ciudadano extranjero una fuerte suma de dinero, para no incriminarlo en un proceso de narco tráfico, siendo capturados en flagrancia cuando recibían de la víctima el dinero producto de la extorsión.</p> <p>En esta oportunidad la fiscalía presenta para la legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento, audios, videos donde se evidencia a los imputados cometiendo los delitos señalados por el ente acusador.</p>	
Argumentos de la decisión (breve resumen)	El juez xxx penal municipal con función de control de garantías legalizó la captura, se impuso medida de aseguramiento por la calidad de policías de los acusados, la gravedad del delito y el peligro que representaban par la víctima, el proceso y la sociedad	
Principio de no autoincriminación		
Derecho de defensa		
Presunción de inocencia		
Conclusión final (apreciaciones personales)	Me parece que fue acertada la decisión, toda vez que existía elementos probatorios (videos), donde se evidenciaba la comisión del delito imputado y era muy clara la participación de los imputados	

Elaboración propia. Información extraída de las audiencias preliminares realizadas en la ciudad de Medellín, entre los meses de noviembre y diciembre de 2017

Tabla 11

Radicado	2016-11399				
Delito	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR				
Audiencia preliminar	Orden de Captura	SI		NO	X
	Legalización de captura	SI		NO	X
	Allanamiento	SI		NO	X
	Medida de aseguramiento	SI	X	NO	

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>*. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

	Preacuerdo				X
Situación fáctica	<p>La fiscalía seccional, señala que el imputado quien tiene un hijo en común con la víctima, tras una acalorada discusión, la tomo de la mano y la "arrastró" por una cuadra, causándole laceraciones y diversas contusiones, todo en presencia de su hijo menor.</p> <p>En esta oportunidad la fiscalía presenta para la solicitud de medida de aseguramiento, un dictamen de medicina legal donde señala que la víctima presenta contusiones en la rodilla izquierda con incapacidad de cinco días</p>				
Argumentos de la decisión (breve resumen)	El juez penal municipal con función de control de garantías impuso medida de aseguramiento por el tipo de delito y ser un peligro claro para la víctima, además que el imputado había manifestado a la fiscalía que en ocasiones anteriores habían tenido discusiones fuertes y golpes recíprocos				
Principio de no autoincriminación	X				
Derecho de defensa	X				
Presunción de inocencia	X				
Conclusión final (apreciaciones personales)	<p>En este caso en particular la única evidencia presentada por la fiscalía para sustentar la medida solicitada fue un dictamen que se compadece con los hechos narrados por el ente acusador, pues no se entiendo como después de haber sido arrastrada una cuadra en una motocicleta solo tenga una lesión leve en la rodilla.</p> <p>Sumado a lo anterior, la denuncia se presentó dos días después de la supuesta agresión, advirtiendo que no fue a la clínica, no hay testigos, pese a que fue en una calle a las 5 de la tarde en un barrio popular (belencito corazón)</p> <p>El juez a mi parecer vulnero principios como la presunción de inocencia, defensa y no auto incriminación del procesado y afecto su derecho fundamental sin un sustento fuerte probatorio y normativo</p>				

Elaboración propia. Información extraída de las audiencias preliminares realizadas en la ciudad de Medellín, entre los meses de noviembre y diciembre de 2017

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**. </p>
</div>

Elaboración propia. Información extraída de las audiencias preliminares realizadas en la ciudad de Medellín, entre los meses de noviembre y diciembre de 2017

Tabla 13

Radicado	2017-00833				
Delito	Porte de estupefacientes				
Audiencia preliminar	Orden de Captura	SI		NO	X
	Legalización de captura	SI	X	NO	
	Allanamiento	SI		NO	X
	Medida de aseguramiento	SI	X	NO	
	Preacuerdo				X
Situación fáctica	<p>La Fiscalía Seccional, señala que El 17 de mayo de 2015, siendolas 1150, en el barrio los Conquistadores personal de la policía nacional requirieron Al imputado, quien llevaba una bolsa plástica color negro las cuales contenían 60 papeletas que luego se determinó que era cocaína (16.1 gramos). Razón por la cual fue capturado en flagrancia.</p> <p>solicita ante el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías audiencias concentradas, legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento</p> <p>presentó en esta audiencia Elaboración propia. Información extraída de las audiencias preliminares realizadas en la ciudad de Medellín, entre los meses de noviembre y diciembre de 2017 el informe de los policiales y el resultado del PIPH, solicitando medida de aseguramiento por ser un peligro para la sociedad</p>				
Argumentos de la decisión (breve resumen)	En cuanto a la medida de aseguramiento, el Juez accede a ella, al considerar este delito como grave y el imputado ser un peligro para la sociedad., sumado lo anterior era una persona reincidente, pues estaba en casa por cárcel por los mismo hechos				
Principio de no autoincriminación					
Derecho de defensa					
Presunción de inocencia					
Conclusión final (apreciaciones personales)	Era procedente la medida impuesta por sus antecedentes, estar gozando de casa por cárcel por el mismo delito y continuo delinquiendo.				

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

En las audiencias preliminares a las que se asistieron, se presentaron cuatro aspectos comunes para todas las audiencias:

- Lo reiterativo de los delitos: concierto, porte ilegal de armas y porte y tráfico de estupefacientes
- La Fiscalía buscó insistentemente el allanamiento a cargos, sin aportar elementos materiales probatorios (aunque no es su obligación) donde se infiriera un mínimo de responsabilidad.

La medida de aseguramiento se impuso por regla general teniendo como argumento que el delito imputado o bien exigía medida de aseguramiento *intramural* o el imputado constituía un peligro para la comunidad, fundamentados en aspectos objetivos, sin que se llegará a demostrar mediante elementos de conocimiento que así pudiera ser.

- Los defensores eran públicos y sugerían a su representado aceptar cargos

De lo anterior se puede deducir varias cosas, la primera que los jueces en una gran mayoría, al momento de resolver medidas de aseguramiento consistente en la privación de la libertad, lo hacen considerando que el imputado, por el delito que se le imputa es un peligro para la sociedad, el proceso y la víctima, es decir, siguen los lineamientos de las altas cortes. La segunda, es que se hace solo un análisis normativo para imponer una medida de aseguramiento, es decir, que el delito imputado la consagre, no se hace un análisis desde los principios constitucionales como la presunción de inocencia. Y tres se le exige poco al ente acusador para desvirtuar la presunción de inocencia de un ciudadano, basta con que anuncie el delito y supuestamente como lo cometió, para acceder a la medida solicitada, es decir no hay un verdadero derecho de defensa de contradicción y claro está, de presunción de inocencia.

Conclusiones

Para la procedencia de la declaratoria de cosas inconstitucionales y conforme lo hemos señalado a lo largo de este trabajo, la Corte ha indicado que se deben dar los siguientes elementos:

- Vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- La omisión de expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, que requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- Finalmente concluye el máximo órgano de cierre, que, si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieron a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial, lo que hace perfectamente viable el decreto de estado de cosas inconstitucionales.

Conforme a los hallazgos mencionados a lo largo de este trabajo, podemos concluir que actualmente, no es posible, ni viable, la declaratoria de cosas inconstitucionales, pues si bien es cierto, se han resuelto acciones de tutelas en busca de protección de derechos fundamentales en las audiencias preliminares, también lo es que, las mismas no han sido suficientes para determinar que, es más, son más los fallos adversos, que los que amparan los derechos fundamentales reclamados.

De otro lado, los defensores pese a que en la práctica se evidencia violación a derechos fundamentales, se limitan a presentar recursos en contra de las decisiones, pero no se han apropiado de la figura de la acción de tutela en procura de la defensa

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.

Riveros J. (2008). Derecho a guardar silencio visión comparada y caso colombiano. Rev. Colomb. Derecho Int. Ild (12), pp. 373-394.

Tisnés J. (2012). Presunción de inocencia: Principio Constitucional Absoluto. En: Revista ratio juris Vol. 7 N° 14, pp. 53-72.

Este artículo es producto del proyecto de investigación Estado de cosas inconstitucionales en el desconocimiento de la presunción de inocencia, no auto incriminación y el derecho de defensa en la etapa pre-procesal que se adelantó para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del delito de la universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora Geovana Andrea Vallejo Jiménez <geovana.vallejo@unaula.edu.co>. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito Correo-e: carlosherreraconsultores@gmail.com. >**.