

MONOGRAFIA PARA ACCEDER AL TITULO DE ABOGADO.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA ¿UN PROBLEMA SIN SOLUCIÓN?

**POR:
ARNOLD NICOLAS RUEDA RENDÓN
CC. 71.379.793
CORREO: gerencia@nicolasrueda.com**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA**

MEDELLIN

2018

LISTA DE GRÁFICOS.

	Pág.
Gráfico 1. Hacinamiento con sindicados y sin sindicados.	10
Gráfico 2. Términos legales proceso penal L.600/00.	19
Gráfico 3. Variables Cualitativas 1ra Instancia L.600/00.	20
Gráfico 4. Tasa medidas de aseguramiento L.600/00	22
Gráfico 5. Términos legales proceso penal L.906/04.	23
Gráfico 6. Variables Cualitativas 1ra Instancia L.906/04.	24
Gráfico 7. Índice Hacinamiento año 2003.	25
Gráfico 8. Índice Hacinamiento año 2018.	26
Gráfico 9. Población carcelaria ERON 2018.	28
Gráfico 10. Imputaciones Vs. Entradas.	41
Gráfico 11. Condenas Vs. Imputaciones.	41
Gráfico 12. Percepción de seguridad en Colombia.	41

CONTENIDO.

	Página.
1. INTRODUCCION	5
2. NORMAS ACERCA DE LA DETENCION PREVENTIVA	11
2.1. DEFINICION.	11
2.2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.	14
2.3. NORMATIVIDAD NACIONAL.	16
2.3.1. LEY 600 DE 2000.	17
2.3.2. TASA DE APLICACIÓN L. 600.	18
2.3.3. LEY 906 DE 2004.	20
2.3.4. TASA APLICACIÓN L.906	23
3. DIMENSION DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN COLOMBIA.	27
3.1. PERSONAS BAJO LA TUTELA DEL INPEC.	28
3.2. PERSONAS CON DETENCION PREVENTIVA EN SITIOS DE RECLUCION DIFERENTES AL INPEC.	29
4. AVANCES JURIDICOS.	31
4.1. LEGISLATIVOS.	31
4.2. JURISPRUDENCIALES.	33
5. RETOS Y DESAFIOS	37
6. CONCLUSIONES.	39
BIBLIOGRAFIA.	45

Resumen.

La detención preventiva al parecer es un problema sin solución, ya que a pesar de que ha habido algunos avances desde la jurisprudencia y desde la misma ley, que intentan reducir la desmedida aplicación de esta medida de aseguramiento y así buscar mermar un poco los índices de hacinamiento, estas al parecer no han tenido mucho éxito, pues rápidamente las plazas o puestos que desde la ley y la jurisprudencia se pueden reducir, rápidamente son ocupadas y vemos como el hacinamiento vuelve a crecer paulatinamente.

En este texto se busca exponer y analizar algunas de las aristas problemáticas de esta institución, para ello se ha utilizado una metodología analítica descriptiva, ya que se estudiara diversas producciones jurídicas emanadas desde la Ley, la jurisprudencia y la doctrina, inicialmente enmarcando normativamente el termino detención preventiva tanto a nivel internacional como dentro del ordenamiento interno. Así mismo, se dimensionará el uso, que para efectos de este trabajo se tomara como desmedido, ha tenido esta medida cautelar privativa de la libertad, paso seguido, se mostrará los avances jurídicos que desde la Ley y la jurisprudencia han buscado frenar el mencionado desmedido uso que ha tenido esta institución, frente a ello se hará una breve descripción de los retos y desafíos que enfrenta el ordenamiento jurídico para moderar su aplicación. Finalmente se presentara a manera de conclusión una serie de posibles soluciones que para este autor pueden servir para racionalizar su imposición en el proceso penal.

Introducción.

Cabe indicar que en el desarrollo del presente escrito se busca describir y analizar la institución jurídica de la detención preventiva, figura que también es denominada en el derecho comparado como prisión preventiva, prisión provisional, prisión cautelar, detención previa, detención provisional, encarcelamiento preventivo, encarcelamiento cautelar o custodia preventiva (Otálora, 2014); todos estos términos para hacer referencia a la medida de aseguramiento intramural privativa de la libertad, nuestro Código de Procedimiento Penal (CPP) Ley 906 de 2004, solo hace referencia al termino detención preventiva en establecimiento de reclusión para hacer alusión a la medida de aseguramiento intramural privativa de la libertad.

De entrada es necesario advertir que quizá uno de las mayores dificultades para realizar un acercamiento al tema de la detención preventiva en Colombia es la falta de estadísticas confiables en la materia, pues solo se sabe de cuantas personas están cobijadas por esta medida de aseguramiento bajo la protección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) dentro de Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional, de ahora en adelante ERON, sin embargo encontramos que la ley faculta para que las personas con prisión preventiva puedan ser ubicadas en lugares diferentes a los custodiados por el INPEC, como lo son las cárceles Departamentales y municipales y las Instalaciones de la fuerza pública tal como se establece en los artículos 17 y 21 de la Ley.65/93, Código penitenciario y carcelario, y de los cuales no existen estadísticas, por lo tanto no hay una cifra exacta de cuantas personas hay en estos momentos cobijadas con esta medida en el país, lo que es alarmante pues las cifras de esta población reclusa son aminoradas, como quiera que las mismas dejan por fuera aspectos de incidencia decisiva como las reclusiones realizadas en sitios como inspecciones y estaciones de policía u otros con funciones de paso, que en no pocos casos suelen prolongarse hasta la

definición de la situación jurídica del procesado (Sánchez, 2015), lo que es muy grave pues en algún momento del año 2015 de acuerdo al brigadier general Martínez, director del INPEC, hubo 10.000 personas en URIs de la Fiscalía y estaciones de policía. (COLPRENSA, 2015).

Es claro entonces que las estadísticas dadas en relación con las personas con detención preventiva subestiman la verdadera magnitud del problema, ya que como se indicará en el desarrollo del presente trabajo, miles de personas se encuentran cobijadas por esta medida, en estaciones de policía, URIs de la Fiscalía; sin que haya una estadística o cifra exacta de cuantas personas son, y esto precisamente se traduce en la ausencia de información estadística, ya que esta cifra como las cifras sobre el crimen o los datos básicos de la rama judicial se utilizan normalmente como indicadores del desempeño de estas agencias, por lo tanto, hay claros incentivos para la desinformación (Rubio, 2002), al respecto, en el año 2012 la Comisión Asesora para la política criminal, conformada por 13 comisionados que trabajaron durante un año para realizar un informe que fue publicado originalmente en noviembre de 2012 en su versión digital y lanzando en la Universidad Externado de Colombia el 2 de diciembre 2013, indico que precisamente es esta falta de elementos empíricos suficientes (sistemas de información sólidos e integrados sobre los sistemas penales y la criminalidad) para la formulación, seguimiento y evaluación de la política uno de los problemas estructurales de la política criminal identificados, por lo tanto este Consejo Superior de la Política Criminal en numerosas oportunidades ha invitado a las entidades estatales para crear estadísticas y estudios confiables que permitan entender y combatir el fenómeno de la criminalidad desde diferentes enfoques, que permitan a su vez la creación de políticas criminales más acertadas a las realidades sociales políticas y económicas que vive nuestro país, y aunque no se puede negar que ha habido algunos intentos jurisprudenciales y legales para intentar frenar el desmedido uso que ha tenido

la detención preventiva, estos no han generado las respuestas y soluciones esperadas, ya que no se puede desconocer que a pesar de estos avances, la aplicación de la detención preventiva sigue teniendo un uso no excepcional.

El objetivo general del presente escrito no es otro que visualizar que la detención preventiva tal como se aplica en la actualidad representa un serio desafío para el sistema penal, intentando responder a la pregunta ¿es la detención preventiva un problema sin solución? para ello se usara una metodología descriptiva y analítica, a lo largo del texto se desarrollaran unos objetivos específicos, iniciando por definir normativa (nacional e internacional), jurisprudencial y doctrinalmente esta institución, para ello se hará una búsqueda tanto en la legislación nacional como en los tratados internacionales suscritos por Colombia, también se buscará como las altas cortes a través de sus jurisprudencias han interpretado esta medida de aseguramiento y adicionalmente se indagará como es definida por diferentes doctrinantes; paso seguido se mostrara la tasa o índice de aplicación de la detención preventiva haciendo uso de un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ, 2015) sobre tiempos y costos procesales; y se continuará dimensionando el uso de esta medida buscando saber cuántas personas cuentan con esta medida de aseguramiento, para ello se debe tener en cuenta que hay dos clases de estadísticas, una oficial que es dada por el INPEC, la cual se encuentra en sus páginas oficiales y otra que no es posible establecer ya que no hay una entidad encargada de ello, para hacer un acercamiento a esta cifra no oficial, se hará referencia a diversos estudios periodísticos que se han llevado acabo, seguidamente se mostrará que avances legislativos y jurisprudenciales han ocurrido en la materia, analizando las diversas leyes que modifican el uso de la detención preventiva y las sentencias de las altas cortes al respecto, adicionalmente se hará una breve descripción de los retos y desafíos que enfrenta el ordenamiento jurídico para moderar

su aplicación, analizando entre otros textos las propuestas dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (CIDH, 2017). Finalmente se presentara a manera de conclusión una serie de posibles soluciones que para este autor pueden servir para racionalizar su imposición en el proceso penal.

Indagar esta medida ayuda a visualizar que medidas tan gravosas afectan todo el tejido social de nuestra sociedad pues no sólo el Estado invierte cuantiosos recursos económicos en la política de prisión preventiva, sino también los propios internos y sus familias, pues se debe tener en cuenta que los recursos económicos son escasos y limitados, sin que la aplicación de la misma, en muchos casos, proporcione beneficios evidentes pues la utilización de la detención preventiva como regla y no como excepción no ayuda a la seguridad ciudadana, ya que no existe ningún estudio que demuestre su impacto en los índices de criminalidad, por el contrario hay serios indicios de que es la causante del gran hacinamiento que hay en los ERON.

Es importante dimensionar el uso que ha tenido la prisión preventiva pues si bien nuestro ordenamiento jurídico ha establecido en numerosas sentencias su carácter de excepcional (C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-318 de 2008 M.P Jaime Córdoba Triviño, entre otras) en la actualidad existen más de 37.000 personas con esta medida aseguramiento (ver gráfico 9) y esta cifra tiende a aumentar (ver gráfico 1), en un estudio realizado por la CIDH (2013) se evidencio que la detención preventiva en Colombia ha pasado de ser excepcional a ser la regla general de las medidas de aseguramiento, lo que la está convirtiendo paulatinamente en un adelantamiento de la pena, desechando así los fines constitucionales que le dan sustento, situación que por un lado se traduce en inseguridad jurídica para los procesados pues no se le es respetados sus derechos fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia, y

por otro lado agrava de manera visible el problema de hacinamiento carcelario del país pues de acuerdo a este estudio realizados por la CIDH existe una relación causal entre el uso de la detención preventiva y el hacinamiento, y como resultado encontramos que estas personas que tienen esta medida de aseguramiento no solo se les restringe su libertad (CIDH, 2013), ya que en condiciones de hacinamiento como las de nuestro sistema carcelario donde no se diferencia población carcelaria de la población penitenciaria (personas con condena y personas sin condena) se vulneran diversos derechos fundamentales entre los más vulnerados se encuentra el derecho a la vida, integridad personal, salud y a las relaciones personales de los internos (CIDH, 2011). Razón por la cual los detenidos preventivos y sus familias deben destinar recursos para suplir de alguna manera la vulneración de estos derechos, lo que se traduce en que esta medida no solo afecta el bolsillo del estado, sino el de los detenidos preventivos y sus familias, pues el internamiento de una persona en prisión a veces supone que esta persona es quien vive aisladamente esta experiencia de la pérdida de su libertad, pero la realidad es que estos efectos los sufre igualmente su familia, para la cual implica la pérdida de su presencia cotidiana, así como el soporte económico cuando el individuo encarcelado era quien sostenía o contribuía a los gastos del hogar (CIJUS, 2000).

La cárcel afecta por tanto drásticamente la composición familiar e incluso puede generar su desintegración, como en el caso de madres encarceladas, en donde el núcleo familiar pierde su base afectiva, quedando los hijos en una crítica situación emocional, y en el caso de hombres encarcelados que desempeñan el rol de proveedores y/o jefes del hogar, generan en su núcleo familiar una desestabilización emocional y económica, siendo esta última muchas veces solventada por sus familiares, que incluso muchas veces deben suplir las necesidades del interno dentro de la cárcel, así como los costos de los procesos jurídicos y abogados, entre otros. Las

familias en esta situación se ven abocadas muchas veces a vender o empeñar sus bienes o propiedades (Orrego, 2001).



Grafico 1.

Normas Acerca de la Detención Preventiva.

En el desarrollo de este capítulo se comenzará dando una definición de lo que se entiende por detención Preventiva, luego se mostrara como se ha entendido esta medida en el ámbito internacional posteriormente en el ámbito nacional, indagando por la tasa de aplicación y tiempo de duración de esta medida restrictiva de la libertad en nuestro ordenamiento.

Definición.

Para iniciar, es claro que una de las finalidades (sino es la más importante) del proceso penal es hacer efectivo el *ius puniendi*, esto es, la capacidad legal de sancionar a quien ha cometido algún delito. No obstante, el natural curso del proceso y su tardanza hace que en casos muy específicos sea imposible aplicar la sanción si antes no se aplica una medida *cautelar* que garantice la factibilidad de tal sanción, buscando así impedir que la soberanía del Estado, que en su más alta expresión es la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardianes de ópera bufa, a llegar demasiado tarde (Silva, 2003).

La idea de las medidas cautelares fue desarrollada en la mitad del siglo XX en la escuela italiana de derecho procesal. Tres fueron sus grandes exponentes: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei (Silva, 2003). Chiovenda plantea a la medida cautelar como una *acción aseguradora*. Así, sin saber si existe o no derecho seguro, la acción aseguradora, que es autónoma, garantiza ese supuesto bien. Carnelutti comienza separando al *proceso contencioso* de cognición, del que llama *proceso cautelar*. Este proceso cautelar esta orientado al arreglo provicional del litigio y a la tutela del proceso. Calamandrei, prefiere aludir a las *providencias cautelares*, para diferenciarlas de las definitivas. Las medidas cautelares nacen al servicio de una

providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito. (P. 484).

Se puede analizar entonces que para estos exponentes estas medidas cautelares se caracterizan por su *provisoriedad*, esto es, que sus efectos estarán limitados en el tiempo, otra característica es la idea de *urgencia* puesto que de no imponerse la medida cautelar, el peligro se transformaría en realidad y trata de evitar que se agrave el posible daño, es decir, trata de eliminar el *periculum in mora*.

Al hablar de la medida cautelar de la detención preventiva se habla de una de las instituciones más polémicas del derecho penal, pues siempre se ha discutido sobre la pertinencia de que personas que no tengan una condena vigente y cobijados por la presunción de inocencia puedan ser encarceladas, pues si bien se ha contemplado como una medida de carácter excepcional tanto a nivel Internacional como nacional, su uso desmedido ha llevado a concluir que no se trata de una excepción sino de la regla.

A grandes rasgos se puede definir la detención preventiva como la facultad que tiene el aparato judicial de meter tras las rejas a una persona que se esté investigando por la aparente comisión de un delito, sin que aún se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia judicial, menoscabando así un derecho fundamental como la presunción de inocencia, sin embargo, la Corte Constitucional ha declarado la compatibilidad de esta medida restrictiva de la libertad personal con el principio de presunción de inocencia haciendo énfasis de que su carácter es excepcional, con fines meramente procesales (su fin es proteger el proceso y aplicación de justicia) y no con fines punitivos, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, indicó que:

La detención preventiva, por tratarse de una restricción a la libertad personal, debe estar precedida de los fundamentos jurídicos que conforme al artículo 28 de la Constitución la autorizan de manera excepcional al disponer que : “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado..”, salvo que concurren tres requisitos, a saber: 1) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, 2) que se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley. Se trata de una medida de naturaleza preventiva o cautelar y por ende provisional, que cumple unas finalidades específicas y que dada su naturaleza preventiva está relacionada con su carácter meramente instrumental o procesal – no punitivo – que impone su ineludible fundamentación, en cada caso concreto, en alguna de las finalidades mediante las cuales se provee a su justificación, a saber: 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, y 3. que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, siendo éstas las únicas finalidades admisibles que pueden llevar a una privación de la libertad como medida cautelar.

Si bien la Corte ha declarado la compatibilidad de la detención preventiva con el principio de presunción de inocencia, ha destacado también la necesidad de su justificación en fines y razones que sean constitucionalmente admisibles.

Normatividad Internacional.

En el ámbito internacional la medida de la detención preventiva se ha entendido como una medida excepcional (Bobino, 1998), la CIDH en sentencia del 7 de septiembre de 2004 (*caso Tibi contra Ecuador*), ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática, la aplicación de esta medida está dada por la necesidad de asegurar que la persona no se fugue ni entorpezca la investigación (CIDH, Caso N° 11.245 *Jorge Giménez*), estos riesgos deben evaluarse siempre atendiendo a criterios objetivos, basados en circunstancias de hecho que el Juez debe evaluar para determinar si se dan las condiciones que permiten la aplicación excepcional de la medida de privación preventiva de la libertad (CIDH, Caso N° 12.553 *José Dante vs. Uruguay*).

Colombia hace parte del pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, donde se consagra el carácter excepcional de la detención preventiva, este pacto en su artículo 9.3 establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general; adicionalmente nuestro ordenamiento interno a través de la Ley 16 de 1972 aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, convención que si bien no hace referencia directa a la detención preventiva, hay dos artículos que la regulan indirectamente, el artículo 7.3 establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios, y el artículo 8.2 que dispone que toda persona que es inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Así mismo las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no

Privativas de la Libertad, más conocidas como las Reglas de Tokio, las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 establece literalmente en su artículo 6.1 que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, seguidamente el artículo 6.2 indica que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible, y que la prisión preventiva no se puede establecer indefinidamente en el tiempo, finalmente el artículo 6.3 reza que el delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva

No se debe olvidar que dicha Corte en la Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998, alertó sobre el uso generalizado de la prisión preventiva al declarar un Estado de cosas inconstitucional (ONU, 2001) de la situación penitenciaria en Colombia, pregonando por que se aplicaran estos pactos internacionales En dicha oportunidad la Corte precisó:

La Corte es consciente de que el problema de las prisiones no se soluciona únicamente con dinero y construcciones. Todo parece indicar que en el país sigue primando una concepción carcelaria del Derecho Penal. Mientras esta concepción continúe imperando nunca habrá suficiente espacio en las prisiones (...) 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.

Esto quiere decir que Colombia está comprometida jurídicamente a nivel internacional a emplear la detención preventiva de manera excepcional.

Normatividad Nacional.

En Colombia resulta algo peculiar la regulación normativa de la detención preventiva, pues en la actualidad existen personas cobijadas por esta medida en base a dos leyes o Códigos de Procedimiento Penal diferentes y hasta opuestos como la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004; la duración del proceso penal, guarda importantes diferencias según el régimen procesal del que se trate, puesto que en el proceso de corte inquisitivo Ley 600 de 2000, la preponderancia de elementos formales escriturales marca el funcionamiento general del procedimiento; por su parte, la Ley 906 de 2004 instauro el proceso de tendencia acusatoria.

A grandes rasgos, el sistema inquisitivo se caracteriza porque el poder recae en el juez o autoridad, y es éste quien determina las pretensiones y las pruebas que se deben usar en el transcurso del proceso para efectos de sustentar y confirmar su decisión; en esta clase de sistema procesal el juez actúa como parte y juez al mismo tiempo. Con las cosas así, pareciera que en esta clase de sistema penal, las posibilidades del derecho de defensa son pocas, ya que es la misma persona quien formula la pretensión y quien decide qué pruebas valer; por ende, los resultados siempre serán condenatorios.

Por otro lado, en el sistema acusatorio el poder recae en las partes quienes determinan cuáles son las pruebas importantes y que desean hacer valer durante el proceso, de donde se infiere que existe una igualdad procesal en este sentido pues las partes tienen las mismas oportunidades.

A continuación se describirá cada uno de estos códigos procesales indicando la tasa de aplicación de la Detención Preventiva y la duración promedio de esta medida. Para ello se tendrá como base el estudio de *Tiempos y Costos Procesales* realizado por la Corporación Excelencia

en la Justicia (CEJ) con financiación del Consejo Superior de la Judicatura realizado en el año 2015.

Ley 600 de 2000.

Como se advirtió anteriormente, esta ley trae consigo un proceso penal de tendencia inquisitiva pues el papel de la Fiscalía General de la Nación es de Juez y parte procesal al mismo tiempo. Al respecto, el ex Fiscal General de la Nación Luis Camilo Osorio Isaza, quien presentó al Congreso de la Republica el proyecto de Ley, que fue publicado por la Gaceta del Congreso n° 339/03; y que posteriormente se convirtió en la Ley 906 de 2004, indicó en la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley que:

Las funciones del fiscal se confundían con las de un juez de instrucción típicamente inquisitivo en el cual, el fiscal, tal cual lo regula la ley 600 de 2000, cuenta con la facultad de practicar por sí mismo y ante sí todo tipo de pruebas, las que utiliza para fundamentar la adopción de sus decisiones judiciales, algunas de ellas restrictivas de derechos fundamentales, como lo puede ser la imposición de la detención preventiva al momento de definir la situación jurídica del sindicado o el ordenar el embargo y secuestro preventivo de bienes.

Lo descrito es un grave problema para cualquier sistema penal, pues estas pruebas obtenidas por la Fiscalía ante sí misma, y de las cuales no se hacía ningún control, tenían un carácter de permanencia pues estas en la mayoría de los casos servían como sustento al momento en que el juez dictaba sentencia, violando así el derecho fundamental a la defensa. Estas pruebas en últimas no fueron ni presentadas, ni practicadas ni controvertidas ante el juez, de esta manera

era muy factible que en esta obtención probatoria se pudieran afectar derechos fundamentales del procesado directamente por parte del Fiscal.

El tema de la detención preventiva en este código es regulado por los artículos 355 y siguientes, es la única medida de aseguramiento que prevé esta ley, estos artículos plasman que esta medida cumple dos fines constitucionales, el primero de ellos es garantizar la comparecencia del sindicado al proceso evitando posibles fugas y asegurando la ejecución de la pena privativa de la libertad, el segundo fin de esta medida es proteger al proceso evitando que el sindicado altere los medios probatorios y continúe con su actividad delictual, además se establece una especie de tarifa legal para la imposición de esta medida cautelar, ya que uno de los requisitos para imponerla es la exigencia de al menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente obtenidas.

Tasa de Aplicación y Duración Promedio de la Detención Preventiva Ley 600.

Es importante indagar por la tasa de aplicación, para así dimensionar el uso excesivo de aseguramiento, por otro lado, determinar la duración promedio ayuda a visualizar la exagerada duración de la misma.

En esta Ley, la detención preventiva es una medida que solo es posible imponer hasta antes de la sentencia, es decir antes de que se surta la primera instancia, pues es allí donde se define la situación jurídica del procesado; por lo tanto, se indagará por si la imposición de esta medida afecta los tiempos procesales de la primera instancia, pues se creería que los procesos donde hay detenido(s) preventivo(s) deben surtirse de una manera mas expedita.

De acuerdo a la lectura de esta codificación el proceso penal en su primera instancia se divide en 3 momentos: la investigación, la etapa de juicio y la etapa de decisión; esta primera

instancia estaba pensada para que tuviera una duración de término máximo de 673 días corrientes o de 404 días hábiles desde el momento en que se da la providencia que declara la apertura de la instrucción hasta la sentencia (gráfico 2).

Cálculo de tiempos normativos del proceso penal Ley 600 de 2000

INVESTIGACIÓN	JUICIO	DECISIÓN	SEGUNDA INSTANCIA
324 días hábiles*	65 días hábiles**	15 días hábiles	26 días hábiles***
18 meses o 540 días corrientes	108 días corrientes	25 días corrientes	43 días corrientes
= (Resolución de Acusación -Auto de Apertura de instrucción)	= (Finalización de la audiencia pública – Resolución de Acusación)	= (Sentencia – Finalización de audiencia pública)	= (Sentencia 2ª instancia - Sentencia de primera instancia)

* No se consideran los 6 meses de la investigación previa ni el término de máximo 24 meses aplicable a cuando hay más de 3 imputados.

** Se incluye el tiempo para la práctica de pruebas extra despacho y el trámite por variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible.

*** Se incorporan al cálculo los tiempos para fallo y sustentación del recurso por fuera de audiencia.

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). Gráfico 2.

Finalmente, se deduce que en esta Ley 600 la medida de aseguramiento de detención preventiva no se trata de una excepción, pues se tiene que de acuerdo al estudio en mención (ver Gráfico 3) en promedio en el 30% de los procesos llevados a cabo bajo esta ley se impuso esta medida de aseguramiento, por otro lado se evidencia una excesiva duración de la misma, con un tiempo de 499 días hábiles en promedio que equivalen a aproximadamente 831 días corrientes.

Llama la atención que el tiempo promedio de la detención preventiva supere en 95 días hábiles (aproximadamente 158 días corrientes) el término máximo de la primera instancia que es de 673 días corrientes o 404 días hábiles.

Variables cualitativas para análisis de procesos que cursaron la Primera Instancia. 92 procesos

DELITO POR EL QUE SE ADELANTÓ EL PROCESO	CONCURSO	NÚMERO IMPUTADOS	TASA ABSOLUCIÓN/CONDENA
Inasistencia alimentaria (18) con promedio de 335 días hábiles. Lesiones personales (16) con promedio de 670 días hábiles. Hurto (14) con promedio de 392 días hábiles. Delitos sexuales con víctima menor de edad (8) con promedio de 510 días hábiles. Fabricación y tráfico de armas (1) con promedio de 497 días hábiles. Falsedad documental (9) con promedio de 916 días hábiles. Homicidio (13) con promedio de 398 días hábiles. Porte de armas (2) con promedio de 1062 días hábiles. Porte y tráfico de estupefacientes (2) con promedio de 472 días hábiles. Otro (9) con promedio de 606 días hábiles.	(15) 16% promedio de 628 días hábiles	1 imputado (81) promedio de 539 días hábiles. 2 imputados (8) promedio de 500 días hábiles. 3 imputados (1) promedio de 300 días hábiles. 4 imputados (1) promedio de 608 días hábiles. 5 imputados (1) promedio de 196 días hábiles.	Absuelve (13) 14,1%. 609 días hábiles en promedio. Condena (79) 85,8%. 517 días hábiles en promedio.

CAPTURA EN FLAGRANCIA	TASA DETENCIÓN PREVENTIVA	INTERVENCIÓN PROCURADURÍA - PERSONERÍA	CAMBIO POR DESCONGESTIÓN	CAMBIOS DE DESPACHO DURANTE EL TRÁMITE
Si (12) promedio 616 días hábiles	28 procesos 30%. 499 días hábiles en promedio.	29 procesos. 31,5% 589 días hábiles en promedio.	(12) 13%. 559 días hábiles en promedio.	(17) 18% 465 días en promedio.

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ).
Gráfico 3.

Ley 906 de 2004.

Para hablar de este Código procesal se debe hablar sin dudas del Acto Legislativo 03 de 2002, que marcó la historia del procedimiento penal en Colombia, pues con este se modificó el artículo 250 de la Constitución Política introduciendo básicamente dos novedades en el proceso penal, por un lado se abre la puerta para el cambio de sistema procesal usado en nuestro país, ya que pasó de uno de corte inquisitivo que traía consigo la Ley 600 de 2000, a uno de corte acusatorio pues este Acto Legislativo es el punto de partida para la expedición de la Ley 906 de 2004, donde el poder recae en las partes, las cuales tienen las mismas oportunidades procesales. Por otro lado este Acto Legislativo introduce por primera vez la figura del Juez de control de Garantías en el proceso penal como un juez diferente al Juez de Conocimiento, quien hará un

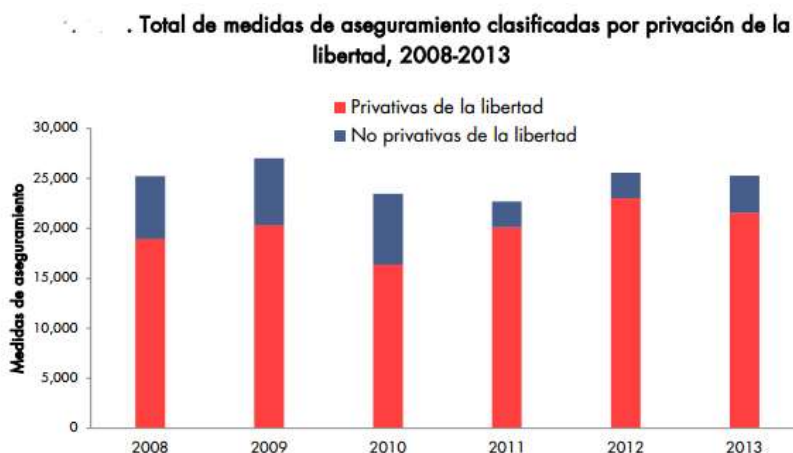
control a las diferentes actuaciones procesales sobre todo las que tienen que ver con afectaciones de derechos y garantías fundamentales; se dice que este Acto Legislativo propuso un sistema acusatorio pues en adelante solo tendrán carácter de pruebas aquellas que se presenten, practiquen y sean controvertidas ante el juez, al respecto el Congreso de la República, en la publicación realizada en la gaceta N° 339 de 2003 indicó que:

Conforme al marco acusatorio delimitado por el constituyente de 2003, ha quedado en claro que la tarea del fiscal no puede extenderse a la práctica de pruebas ante sí y por sí, de manera anticipada, dado que su esfuerzo investigativo se concentra en recolectar los elementos materiales probatorios, que en caso de presentarse una acusación, deberán ser presentados de manera oral y pública en el juicio, para convertirse en la prueba apta y necesaria destinada a desvirtuar la presunción de inocencia.

Se debe anotar que para desarrollar el tema de la detención preventiva se debe remitir a las medidas de aseguramiento pues a diferencia de lo que ocurría con la Ley 600 de 2000 donde la única medida de aseguramiento es la detención preventiva, la Ley 906 de 2004 en su artículo 307 establece que hay dos clases de medidas de aseguramiento: no privativas de la libertad y privativas de la libertad; entre las primeras (que solo las indicaremos con fines ilustrativos) se encuentran la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe, la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se

afecte el derecho a la defensa, 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, y por último, la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Por otra parte, las privativas de la libertad son la detención preventiva en establecimiento de reclusión y la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado (detención preventiva domiciliaria), y a pesar de que la imposición de la detención preventiva ha sido declarada como una medida constitucional en diversas providencias emanadas de la Corte Constitucional (Sentencia de Constitucionalidad C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, ver también, Sentencia de Constitucionalidad C-318 de 2008 M.P Jaime Córdoba Triviño) se establece que dicha medida ya sea intramural o domiciliaria debe ser excepcional por implicar la restricción de un derecho fundamental; por lo tanto, al ser la libertad la regla general en primer lugar, se debe optar por las otras medidas de aseguramiento. Sin embargo, como se ha venido recalcando, esta medida ha pasado de ser la excepción para convertirse en la regla (Gráfico 4), tema que se desarrollara en el Capítulo 3 del presente escrito.



Fuente: Sistema Nacional de Defensoría Pública, 2014.

Gráfico 4.

Tasa de Aplicación Y Duración Promedio De La Detención Preventiva Ley 906 De 2004.

Como se dijo anteriormente, es importante indagar por la tasa de aplicación, para así dimensionar el uso excesivo de aseguramiento, por otro lado, determinar la duración promedio ayuda a visualizar la exagerada duración de la misma.

De la lectura de esta codificación se desprende que, la detención preventiva es una medida que solo es posible imponer hasta antes de la finalización de la lectura del fallo, es decir antes de que se surta la primera instancia, pues es allí donde se define la situación jurídica del procesado; por lo tanto se indagará si la imposición de esta medida afecta los tiempos procesales de la primera instancia.

En la Ley 906 de 2004, al igual que en su antecesora Ley 600 de 2000, la primera instancia se compone de unos momentos procesales (Investigación, Juicio, Decisión), que van desde la Noticia Criminal hasta la finalización de la lectura de fallo con una duración de 1055 días corrientes o 633 días hábiles (Gráfico 5).

Términos Legales. Proceso Oral Penal Ley 906 de 2004

INVESTIGACIÓN	JUICIO	DECISIÓN	SEGUNDA INSTANCIA
528 días hábiles (en casos de concurso y pluralidad de imputados hasta 3 años, y 5 en delitos competencia de Jueces especializados) 880 días corrientes	90 días hábiles (120 para eventos de concurso y multiplicidad de imputados) 150 días corrientes	15 días hábiles 25 días corrientes	35 días hábiles 58 días corrientes
= (Escrito de acusación – Noticia Criminal)	= (Finalización de la audiencia del juicio oral - Escrito de acusación)	= (Finalización de audiencia de lectura de fallo –finalización de la audiencia del juicio oral)	= (Sentencia 2ª instancia - Finalización de audiencia de lectura de fallo)

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). Gráfico 5.

Al analizar la tasa de detención preventiva se tiene que en promedio, en el 53% de los procesos llevados a cabo bajo esta ley se impuso esta medida de aseguramiento, con una duración de 158 días hábiles en promedio, es decir que la detención preventiva no aumenta ni disminuye los términos procesales promedio; incluso hay una relación entre los días de detención preventiva con los días que se tardan para condenar que es de 159 días hábiles y que corresponde al 85% de todos los casos (Gráfico 6).

Variables cualitativas para análisis de procesos que cursaron la Primera Instancia. 145 procesos.

TIPO DE DELITO	CONCURSO	NÚMERO IMPUTADOS	TASA ABSOLUCIÓN
Falsedad en documentos (3) con duración promedio de 163 días hábiles Delitos sexuales con menores de edad víctimas (7) con duración promedio de 201 días hábiles Delitos sexuales (2) con duración promedio de 187 días hábiles Homicidio (16) con duración promedio de 126 días hábiles Hurto (33) con duración promedio de 120 días hábiles. Lesiones personales (10) con duración promedio de 280 días hábiles. Porte y tráfico de estupefacientes (39) con duración promedio de 173 días hábiles Porte ilegal de armas (2) con duración promedio de 170 días hábiles VIF (2) con duración promedio de 191 días hábiles. Fabricación y tráfico de armas (12) con duración promedio de 257 días hábiles Inasistencia alimentaria (11) con duración promedio de 222 días hábiles Otro (8) con duración promedio de 112 días hábiles	(27) 19% 175 días hábiles en promedio.	1 imputado 87% (126) Duración promedio de 174 días hábiles. 2 imputados 11% (16) Duración promedio de 169 días hábiles. 3 imputados 2% (3) Duración promedio de 77 días hábiles.	Absolución: (20) 14% Duración promedio de 244 días hábiles. Codena: (123) 85% Duración promedio de 159 días hábiles. SD (2)

CAPTURA EN FLAGRANCIA	TASA RECURRIBILIDAD	TASA DETENCIÓN PREVENTIVA	PROCURADURÍA - PERSONERÍA	CAMBIOS POR DESCONGESTIÓN	TASA DE REVOCATORIA	CAMBIOS DE DESPACHO (ADJUNTO, INCOMPETENCIA, OTRO)
(83) 57% Duración promedio de 148 días hábiles.	(22) 15% Duración promedio de 187 días hábiles.	(77) 53% Duración promedio de 158 días hábiles.	21 procesos. 20%. Duración promedio de 181,2 días hábiles.	(2) 1,4% Duración promedio de 186,6 días hábiles.	Confirma: (14) 10% Duración promedio de 162 días hábiles. Revoca: (1) 0,7% Duración promedio de 139 días	(8) 5,5% Duración promedio de 167 días hábiles.

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). Gráfico 6.

Se evidencia que según este estudio (CEJ, 2015) la tasa promedio de aplicación de esta medida es superior en la Ley 906 de 2004 con un 53% con relación a la Ley 600 donde la tasa promedio fue del 30 %, lo que se refleja en el índice de hacinamiento de nuestro ordenamiento, pues pasamos de un índice máximo del 18,4% (Grafico 7) de hacinamiento en los años 2002 y 2003 (Años anteriores a la expedición de la Ley 906), a un hacinamiento del 45% en el año 2018 (Grafico 8).

AÑO MES	2002		Índice de hacinamiento	2003		Índice de hacinamiento
	Capacidad	Población		Capacidad	Población	
Enero	42.465	49.474	16,5%	45.739	54.234	18,6%
Febrero	42.465	49.170	15,8%	45.739	55.704	21,8%
Marzo	44.417	49.652	11,8%	45.583	56.103	23,1%
Abril	44.232	49.684	12,3%	45.583	57.130	25,3%
Mayo	44.333	51.171	15,4%	45.016	58.431	29,8%
Junio	44.406	51.142	15,2%	44.936	59.011	31,3%
Julio	44.326	51.074	15,2%	45.271	58.977	30,3%
Agosto	43.667	51.714	18,4%	45.241	59.538	31,6%
Septiembre	45.407	52.509	15,6%	48.555	60.827	25,3%
Octubre	45.422	53.185	17,1%	48.541	61.951	27,6%
Noviembre	45.667	53.596	17,4%	48.291	62.541	29,5%
Diciembre	45.667	52.936	15,9%	48.291	62.277	28,96%
Promedio	44.373	51.276	15,6%	46.399	58.894	26,93%

Fuente: Archivo Grupos de estadística, series históricas Abril de 2018, INPEC.
Gráfico 7.

AÑO		2018		Índice de hacinamiento
MES	Capacidad	Población		
Enero	79.211	115.396	45,7%	
Febrero	79.723	115.488	44,9%	
Marzo	79.723	115.563	45,0%	

Fuente: Archivo Grupos de estadística, series históricas Abril de 2018, INPEC.
Gráfico 8.

Dimensión de la Detención Preventiva en Colombia.

Es importante dimensionar el uso que ha tenido la prisión preventiva pues si bien como se ha venido enunciando constantemente, en nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido por medio de numerosas sentencias su carácter de excepcional (C-774 de 2001, C-318 de 2008), sin embargo se encuentra que durante el mes de marzo 2018 hubo al menos 37.683 personas con esta medida de aseguramiento (grafico 9), y se dice “al menos” porque esta cifra es la que reposa en estadísticas del INPEC, institución que solo contabiliza los detenidos preventivos en establecimientos de reclusión de orden nacional (ERON); sin embargo, como se anunciaba desde la introducción, estos no son los únicos establecimientos donde la ley faculta a las personas con detención preventiva a estar mientras se decide su culpabilidad.

En un estudio realizado por la CIDH en el año 2013, se evidenció que la detención preventiva en Colombia ha pasado de ser excepcional a ser la regla general de las medidas de aseguramiento, y esto la está convirtiendo paulatinamente en un adelantamiento de la pena, desechando así los fines constitucionales que le dan sustento, situación que por un lado se traduce en inseguridad jurídica para los procesados pues no se les respeta sus derechos fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia, y por otro lado agrava de manera visible el problema de hacinamiento carcelario del país pues de acuerdo a este estudio realizado por la CIDH (2013) existe una relación causal entre el uso de la detención preventiva y el hacinamiento, y como resultado encontramos que estas personas que tienen esta medida de aseguramiento no solo se les restringe su libertad, ya que en condiciones de hacinamiento como las de nuestro sistema carcelario - donde no se diferencia población carcelaria de la población penitenciaria (personas con condena y personas sin condena) - se vulneran diversos derechos

fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud y a las relaciones personales de los internos (CIDH, 2011)

El Código Penitenciario y Carcelario, Ley.65 de 1993, es la normatividad que regula el tema de los lugares donde ha de cumplirse la medida de aseguramiento privativa de la libertad. El artículo 16 indica que el INPEC estará a cargo de los establecimientos de reclusión de orden Nacional (ERON), sitios donde se encuentran muchas de las personas que tiene detención preventiva, y que mes a mes se puede ver su número en las estadísticas del INPEC. Sin embargo, de la lectura de este código se desprende que no son los únicos establecimientos de reclusión.

Personas Bajo Tutela del INPEC.

El INPEC mediante su plataforma virtual mes a mes actualiza los datos de las personas que están bajo su custodia, haciendo diferenciación por edades, sexo y situación jurídica entre otros. Por ejemplo para el mes de marzo del año 2018, se tiene que hubo al menos 37.683 detenidos preventivos, es decir el 32.6% de las 115.563 personas bajo su custodia en promedio durante dicho mes (Grafico 9).

AÑO	2015			2016			2017			2018			
	Población	Sindicados	Condenados	Población	Sindicados	Condenados	Población	Sindicados	Condenado	Población	Sindicados	Condenado	Población
Enero	120.623	41.133	75.627	116.760	43.343	77.393	120.736	38.356	80.569	118.925	36.938	78.458	115.396
Febrero	119.815	42.412	75.647	118.059	42.895	78.461	121.356	38.386	80.883	119.269	37.078	78.410	115.488
Marzo	118.968	43.406	75.252	118.658	43.950	78.070	122.020	37.125	81.061	118.186	37.683	77.880	115.563
Abril	117.975	44.322	75.056	119.378	43.944	78.072	122.016	36.454	80.665	117.119			0

Fuente: Archivo Grupos de estadística, series históricas Abril de 2018, INPEC.
Gráfico 9.

Personas con Detención Preventiva en Sitios de Reclusión Diferentes al INPEC.

Como se ha dicho, los ERON no son los únicos establecimientos dispuestos por la ley para cumplir la detención preventiva ya que, de acuerdo a la lectura del Código Penitenciario, existen cárceles departamentales y municipales (Art. 17), centros de arraigo transitorio (Art 23 A), establecimientos de reclusión para miembros de la fuerza pública (Art. 27), establecimientos especiales (Art. 29). Incluso se sabe de personas que se encuentran sometidos a esta medida en comisarías y estaciones de policía que no están facultadas por la ley para este fin.

De acuerdo a una lectura detenida de este Código Penitenciario y Carcelario se tiene que es responsabilidad de los gobiernos municipales y departamentales la custodia y cuidado de aquellas personas cobijadas bajo la medida de la detención preventiva; sin embargo, y pese a la falta de información, de acuerdo a estudios periodísticos se calcula que son alrededor de 2.800 los cupos que hay en la cárceles departamentales y municipales, cupos que en su mayoría para personas detenidas preventivas (Velez , 2013).

Este tema es crítico ya que en algún momento del año 2015 de acuerdo al brigadier general Martínez, director del INPEC, hubo 10.000 personas detenidas en Unidades de Reacción Inmediata de la fiscalía (URI) y estaciones de policía la mayoría con detención preventiva (COLPRENSA, 2015), sitios no facultados para tales fines; sin embargo, debido a la poca información acerca de ello no es posible dar una cifra exacta, lo que si es cierto e innegable es que el hacinamiento se ha trasladado también a las Estaciones de Policía y URIs de la Fiscalía, solo en el Valle de Aburra, donde se cuenta con 15 estaciones de Policía, el hacinamiento promedio es del 308%, con una ocupación actual de 1.064 internos, de los cuales 905 corresponden a detenidos preventivos (Alvarez , 2018).

Teniendo en cuenta a lo anterior, hay un potencial de más de 12.000 detenidos preventivos (entre cárceles departamentales y municipales, estaciones de policía, URIs) que no se contabilizan en las estadísticas del INPEC, esto se traduce en que en la actualidad pueden haber en nuestro país hasta 50.000 personas sometidas con esta medida de aseguramiento, si se suma con los 37.683 personas con prisión preventiva que hay bajo la tutela del INPEC, lo que es muy grave ya que como se ha venido indicando a lo largo de este escrito, estas personas tienen la calidad jurídica de inocentes.

Avances Jurídicos.

No se puede negar que se han realizado importantes avances en materia legislativa y jurisprudencial para buscar una reducción en los índices de aplicación de la detención preventiva, sin embargo se ve como dichos avances rápidamente son insuficientes pues los índices de personas con esta medida rápidamente vuelven a crecer, vemos por ejemplo en el gráfico 9, que en el mes de abril de 2017, habían bajo la custodia del INPEC 35.591 detenidos preventivos, y para el mes de marzo de 2018 esta cifra ya estaba en 37.683 personas, es decir en menos de 1 año se han detenido preventivamente más de 2000 personas.

La CIDH en su Informe Sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas (2017) reconoce que el Estado colombiano ha realizado importantes esfuerzos relacionados con el cumplimiento de sus recomendaciones, y por consiguiente, con la reducción del uso de la prisión preventiva. Sin embargo, la CIDH advierte que siguen existiendo serios desafíos que ocasionan que dicha medida se utilice de manera general y excesiva, y no con la excepcionalidad que su naturaleza demanda. (p. 22).

Avances Legislativos.

No se pueden desconocer los avances que ha habido desde la Ley, sin embargo el desarrollo normativo y legislativo en muchas ocasiones es contradictorio sin aparente política criminal que lo guíe, mediante la implementación de reformas legales y políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana

En materia legislativa, la CIDH (2013) observa que diversos Estados en la región, entre ellos Colombia, han adoptado medidas que representan importantes avances a fin de utilizar la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales. Entre estos avances, la CIDH

destaca los siguientes: a) reducción de los plazos de la prisión preventiva; b) establecimiento de procedimientos para agilizar la tramitación de causas penales; c) imposición de mayores requisitos para la determinación de la procedencia de la prisión preventiva; y d) establecimiento de servicios que permiten evaluar riesgos procesales y supervisar medidas cautelares. A pesar de dichos avances, la CIDH advierte que en otros aspectos, las reformas recientes también han incluido elementos contradictorios a la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, principalmente mediante la implementación de reformas legales y políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana. Dichas reformas legislativas se traducen principalmente en el incremento de la duración de la prisión preventiva; la ampliación de procedencia de la prisión preventiva más allá de su lógica cautelar, y el establecimiento de un catálogo de delitos no excarcelables y de mayores restricciones a los mecanismos procesales de excarcelación. (p. 16)

Quizá el mayor avance legislativo en contra de la desmedida aplicación de la medida de aseguramiento intramural o detención preventiva, en nuestro ordenamiento se ve plasmado con la expedición de la Ley 1760 de 2015, conocida como la Ley de Racionalización de la Detención Preventiva pues dicha normativa impone la obligación a la autoridad judicial de demostrar que la prisión preventiva es la única medida de aseguramiento útil para los fines perseguidos y de valorar si la persona procesada es un peligro para la comunidad. Asimismo, dicha normativa establece los términos procesales que deben ser observados entre la presentación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juicio oral (máximo 120 días), y entre el inicio de la audiencia de juicio oral y la lectura de fallo (máximo 150 días), adicionalmente esta Ley estableció que el término de la detención preventiva no podría exceder de un año, y sólo sería prorrogable en casos especiales relacionados con procesos de competencia de la justicia

penal especializada; cuando son tres o más los acusados, respecto de investigaciones o juicios por corrupción; o por delitos contra la libertad, integridad y “formación sexual del niño”

Al respecto, la CIDH se pronunció en su Informe Anual de 2015, y exhortó al Estado a trabajar en la adecuada implementación de esta normativa y a desarrollar otras medidas que permitan reducir el número de personas sometidas a prisión preventiva.

Sin embargo como se ha venido enunciando, nuestra política criminal es contradictoria ya que en el año 2016 se emite la Ley 1786 “por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015”, Colombia, en vigor a partir del 1 de julio de 2016, se dice que es contradictoria pues el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General de la Nación radicaron el proyecto de ley que buscaba retrasar la entrada en vigor de la Ley No. 1760 de 2015 debido a la posible “excarcelación masiva de personas privadas de libertad”

Avances Jurisprudenciales.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han emitido importantes fallos, que intentan poner freno a las mencionadas contradicciones que desde la ley se imponen, y que constituyen un importante precedente respecto a la prohibición de establecer como regla y no como excepción la medida de detención preventiva.

La imposición de la detención preventiva ha sido declarada como una medida constitucional en diversas providencias emanadas de la Corte Constitucional (Sentencia de Constitucionalidad C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, ver también, Sentencia de Constitucionalidad C-318 de 2008 M.P Jaime Córdoba Triviño) se establece que dicha medida ya sea intramural o domiciliaria debe ser excepcional por implicar la restricción de un derecho

fundamental; por lo tanto, al ser la libertad la regla general en primer lugar, se debe optar por las otras medidas de aseguramiento.

Adicionalmente la corte ha establecido mediante Sentencia C-695 de 2013 que no es suficiente que los supuestos fácticos por los cuales el legislador considera que una conducta delictiva da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento se encuentren establecidos en la ley, pues es imperativo además que aquéllos sean claros, precisos y unívocos, esto es, deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados, esto quiere decir que no basta con que el delito investigado sea de aquellos que sea susceptible que se imponga esta medida, sino que adicionalmente que de la evidencia física y elementos materiales de prueba que obren en cada caso en específico sustente los fines constitucionales, pues de lo contrario se haría excesivamente gravosa la aplicación de la detención preventiva, y no se estaría hablando de presunción de inocencia sino de una verdadera presunción de culpabilidad, al respecto la Corte Constitucional ha sido clara que la presunción de inocencia solo puede ser restringida cuando resulte razonable en el fallo C-121 de 2012 manifestó que:

Ha indicado la jurisprudencia internacional que se presenta una presunción de culpabilidad cuando se restringe el derecho a la libertad personal ‘más allá de los parámetros establecidos por la ley y los márgenes de razonabilidad con la excusa de preservar la presunta eficacia de la investigación’. Tal proceder implica un favorecimiento ‘a la presunción de que las personas que se encuentran detenidas como resultado de esa investigación, son culpables’.

Se deduce entonces que la Corte Constitucional ha tenido una postura en la que la detención preventiva, si bien ha sido declarada como una medida constitucional, su aplicación debe ser mínima y excepcional, postura similar ha tenido la sala penal la Corte de Suprema de Justicia ha sentado importante precedente respecto a la prohibición de excluir del régimen establecido para el cese de prisión preventiva a determinados delitos, sin base en criterios objetivos, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social" o "peligrosidad". En este sentido, mediante sentencia 85126 de 20 de abril de 2016, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que los plazos de detención preventiva para la investigación y juzgamiento deben de aplicarse a todo tipo de delitos. Lo anterior, en el marco de la Ley No. 1121 de 2006 que excluye de beneficios carcelarios a las personas acusadas de cometer delitos relacionados con secuestro, terrorismo o extorsión. Por otra parte, considerando que tanto a nivel legislativo como judicial, no se aplicaba ningún tipo de "rebajas, beneficios o subrogados" a las personas acusadas de cometer delitos contra la libertad, integridad, formación sexual, o secuestro contra niños, niñas y adolescentes (CIDH 2017), la CIDH saluda la adopción de la sentencia 84957 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 11 de mayo de 2016, que permitió la aplicación de la libertad provisional por vencimiento de términos respecto de personas procesadas por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes (p. 41).

Otro avance jurisprudencial emanado por la Corte suprema de Justicia se consigna en la Sentencia AP4711 de 2011, donde la corte aboga por que en aquellos casos donde se imponga esta medida privativa de la libertad, esta no se prolongue indefinidamente en el tiempo sino que por el contrario se imponga un término máximo para su vigencia, pues la misma innegablemente,

trasciende sus efectos procesales y repercute negativamente en la esfera de libertad personal del inculcado, lo cual revela la importancia de señalar términos máximos de su duración.

Es claro entonces que, la Jurisprudencia emanada por las altas cortes respecto de la detención preventiva está encaminada a tratarla como una medida excepcional, solo aplicable en casos concretos y que en aquellos casos en que de acuerdo a la evidencia física y elementos materiales de prueba la misma se imponga pues se cumplen los fines constitucionales, esta no puede ser *eterna*, pues debe tener un término máximo de aplicación.

Retos y Desafíos.

Ya se evidencio que la detención preventiva se ha convertido en un problema sin solución, en este sentido, entre los principales desafíos a los que se enfrenta el Estado colombiano para reducir el uso de la medida en referencia, y aplicar medidas alternativas a la misma, se encuentran los siguientes: a) políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana, que se traducen en la existencia de legislación y prácticas que privilegian la aplicación de la prisión preventiva y que restringen la posibilidad de aplicación de medidas alternativas; b) prevalencia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de libertad, y la consecuente presión de los medios de comunicación y la opinión pública en este sentido; c) utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que determinan la aplicación de las medidas alternativas; d) inadecuada defensa pública, y e) falta de coordinación interinstitucional entre actores del sistema de administración de justicia. (CIDH, 2017)

Hay serias evidencias de que nuestros legisladores han desconocido u olvidado que la dogmática es una valiosa herramienta que puede aportar mucho al fortalecimiento de la rama jurisdiccional del poder público, rama que en la actualidad pasa por su peor momento (cartel de la toga), ya que al encargarse de interpretar y sistematizar las opiniones científicas, racionaliza y torna igualitaria la administración de justicia penal (Velásquez, 2010)

Por lo tanto, desde la academia se debe realizar un gran esfuerzo en pro de cambiar el actual sistema penal, en razón a articular la criminología, la política criminal y la dogmática penal, pues no parece ser conveniente propiciar que estas tres disciplinas se pongan barreras o

que actúen cada una en una parcela diferente, y resulta válido plantear que “la criminología sin la política criminal es ciega y corre el riesgo de ser manipulada por las clases dominantes y la política criminal ofrece la respuesta a la necesidad sentida por la dogmática penal de transformar el derecho penal, aunque pasando por el filtro verificativo y crítico de la criminología (p.18).

A manera de Conclusión.

Es claro que el *ius puniendi*, como potestad sancionatoria, es el mecanismo de control social más drástico con que cuenta cualquier Estado y, por ende, se erige como el límite o última instancia a usar para la resolución de conflictos. Sin embargo, esta potestad sancionatoria, en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido usada de manera tal que, en lugar de resultar ser la excepción, se ha convertido en la regla general, tal como se evidencia con el excesivo uso de la prisión preventiva. Y es precisamente en terrenos de lo penal donde se resuelven (o se intentan resolver) la mayoría de los conflictos sociales, traduciéndose esto en los conocidos fenómenos de expansionismo penal (Sotomayor, 2007) y populismo punitivo (Silva, 1999), y que a su vez se traduce en el desmedido uso que se ha realizado de la detención preventiva.

Conforme a lo anterior, se concluye, que sin lugar a dudas, uno de los mayores motivos de la mencionada expansión del derecho penal ha sido la notable separación de la Dogmática Jurídico Penal con respecto a: a) derecho penal tanto procesal como sustantivo (que es el derecho vigente), b) la política criminal definida como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción (C-936 de 2010), y c) la criminología entendida como “el estudio del delito con un hecho individual y social, teniéndose en cuenta la personalidad del delincuente, la de la víctima y el control social del comportamiento desviado (Velásquez, 2010).

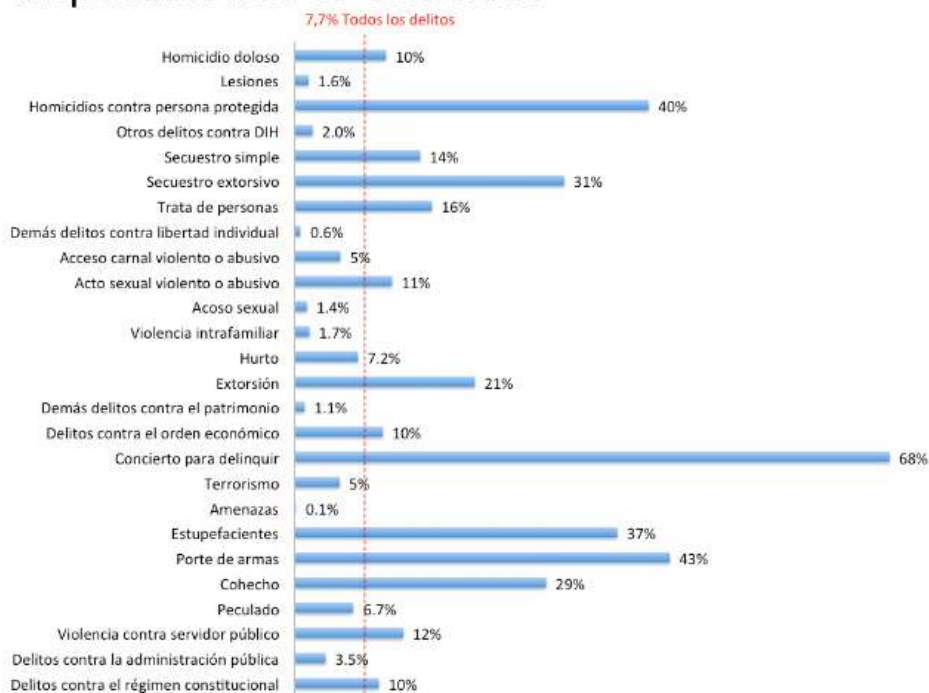
Para tener un entendimiento de este alejamiento u olvido, se debe tener presente que la dogmática penal es la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito de lo penal (Pavajeu, 2003), y es

aquí donde se puede inferir el olvido que ha tenido el derecho penal con la dogmática penal, ya que hay serias evidencias de que tanto el derecho procesal como el derecho sustantivo penal no han tenido en cuenta las opiniones de los estudiosos del derecho para la solución de los conflictos que surgen dentro de nuestro ordenamiento, pues desde diversas fuentes doctrinales que no son más que las opiniones científicas en el ámbito penal se ha manifestado los peligros de tratar de resolver todos los conflictos a través del derecho penal.

El Aumento de las Penas y la Creación de Nuevos Tipos Penales no Ayudan a Combatir la Criminalidad.

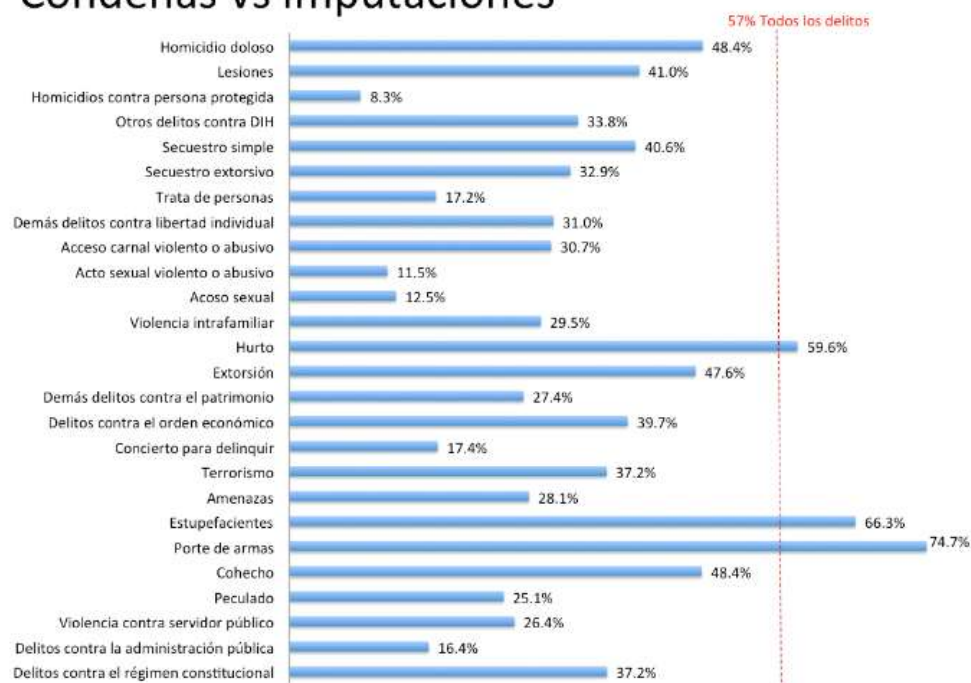
Es importante implementar políticas criminales más eficientes, pues las políticas implementadas hasta ahora se han ocupado casi que solamente a aumentar la severidad del castigo (aumentando penas e implementando nuevos tipos penales) que se han traducido en un mayor uso de la detención preventiva pues uno de los requisitos para la aplicación de la detención preventiva es pena mínima mayor a 4 años y con el aumento paulatino de las penas casi todos los tipos penales son susceptibles de aplicar esta medida de aseguramiento. y esto se traduce en hacinamiento, y, la probabilidad de captura y condena han sido dejadas de lado, lo que se evidencia en que la tasa de imputación de delitos es de 7.7%, es decir tan solo 7.7 de cada 100 noticias criminales recibidas llega a etapa de imputación (ver gráfico 15) y el 57% de los procesos que llegan a etapa de imputación terminan en condena (ver gráfico 16), es decir, la probabilidad de captura y condena es muy baja lo que permite un aumento en el crimen.

Imputaciones vs entradas



Fuente. Base de datos de la Fiscalía
Grafico 10.

Condenas vs imputaciones



Fuente. Base de datos de la Fiscalía
Grafico 11.

La Comisión Asesora de Política Criminal reunida en el año 2012 señaló de manera reiterada que el fortalecimiento investigativo, y no el endurecimiento punitivo, era una de las más importantes herramientas para solucionar la guerra contra el crimen. De acuerdo con los especialistas, una de las formas realmente eficientes para evitar la comisión de delitos es que exista una certeza de que los responsables de dichas conductas serán investigados y sancionados por la ley. Así, es posible decir que la fórmula en la lucha contra la delincuencia no reside exclusivamente en la cárcel, sino en una combinación de diversas políticas entre las cuales la efectividad de la acción penal es un eje fundamental.

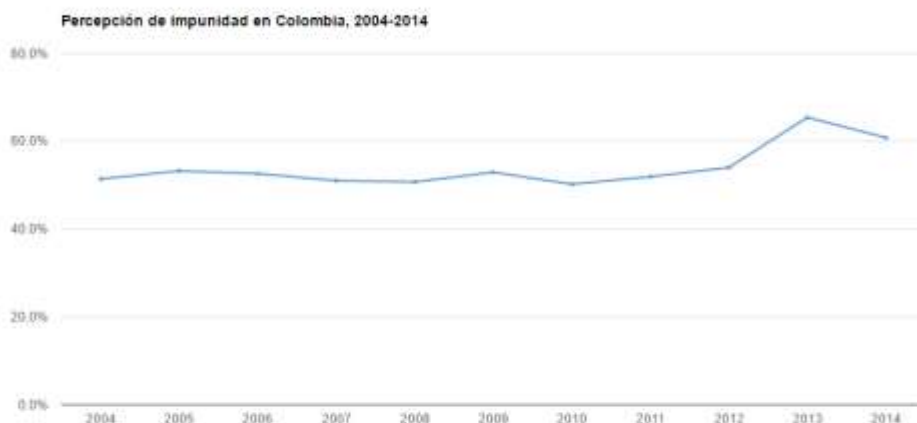
Se Requiere un Cambio de Modelo de Política Criminal.

La noción de “política criminal” ha sido definida por la Corte, como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesarias adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: “la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”, y que “la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal. Así mismo, se precisó que la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma (Sentencia C-936/10).

Por otro lado en la sentencia C-646/01 la Corte Constitucional enlista tres respuestas o políticas que puede adoptar un Estado para hacerle frente a conductas reprochables o causantes de perjuicio social, la primera de ellas es la social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito, la segunda es jurídica como cuando se reforman las leyes penales, y la tercera es económica como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables.

Y es aquí donde es evidente que la política criminal del país requiere de otra óptica ya que la misma ha respondido frente al problema de la conducta criminal principalmente de manera jurídica, un ejemplo claro es la ley 1453 de 2011 o ley de seguridad ciudadana que aumento los mínimos de todas las conductas punibles, lo que se refleja en que más delitos pueden ser cobijados por la medida de detención preventiva ya que uno de los requisitos de esta es una pena mínima de 4 años y secundariamente se han dado respuestas sociales (Campaña policías del cuadrante, campañas de denuncia), dejándose muy relevadas las respuestas económicas, indicamos que se requiere de otra óptica pues a pesar de las múltiples reformas y ajustes, la justicia en Colombia sigue siendo lenta, ineficiente, e insatisfactoria para gran parte de quienes acuden a ella, lo que se ve reflejado en el alto nivel de percepción de la impunidad en nuestro país (ver gráfico 14).

PERCEPCIÓN DE IMPUNIDAD EN COLOMBIA



Fuente: Latinobarómetro por LAPDP

Nota: La percepción de impunidad se calculó con la siguiente pregunta: "Si usted fuera víctima de un robo o asalto, ¿cuánto confiaría que el sistema judicial castigue al culpable?"

Gráfico 12.

Y no es que se pretenda volcar todos los esfuerzos políticos y legislativos en pro de encontrar leyes que sean eficaces en términos meramente económicos, y se está de acuerdo con que la ciencia jurídica deba responder más a conceptos como el de la validez y justicia de la norma, sin embargo se encuentra que al realizar un análisis económico sobre los costos que esta medida acarrea puede ayudar a visualizar que medidas tan gravosas afectan todo el tejido social de nuestra sociedad pues no sólo el Estado invierte recursos económicos en la política de prisión preventiva, sino también los propios internos y sus familias.

Bibliografía.

Alvarez C, V. A. (17 de abril de 2018). *Estaciones de Policía de Medellín tienen un hacinamiento de 308 %: Personería*. Obtenido de El Colombiano:
<http://www.elcolombiano.com/antioquia/hacinamiento-en-estaciones-de-policia-de-medellin-MD8555529>

Archivo Grupos de estadística, series históricas marzo 2018, INPEC.

Centro de Investigaciones Sociojurídicas CIJUS. (2000). Análisis de la situación carcelaria en Colombia: Un enfoque cualitativo. Siete estudios de caso. Bogotá: Colciencias; Ediciones Uniandes.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-318 del 9 de abril de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-695 del 9 de octubre de 2013, M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vásquez Silva.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-936 del 23 de noviembre de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C646 del 20 de junio de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T-153 del 28 de abril de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Julio 2017.

CIDH, *Caso Tibi contra Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004.

CIDH, Caso No. 11.245, Informe 12/96, *Jorge Giménez Vs Argentina*.

CIDH, Caso No. 12.553, *Jose y Dante Peirano Basso vs. Uruguay*.

CIDH, Informe sobre el uso de la detención preventiva en las Américas, diciembre 2013.

CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad de las Américas, 2011.

COLPRENSA Bogotá, “Se necesitan recursos por todos lados: Director del INPEC”, 15 de febrero de 2015, Revista Vanguardia.

Congreso de la República. Gaceta del Congreso nº 339/03.

Corporación Excelencia en la Justicia CEJ, Estudio de Tiempos y Costos Procesales, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia Ap 4711 del 24 de julio de 2017, Sala de casación penal.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 85126 del 20 de abril de 2016, Sala penal.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 84957 del 11 de mayo de 2016, Sala de casación penal.

Pavajeau, C. (2003). Estudio de dogmática en el nuevo Código Penal, p. 22 y ss.

Organización Naciones Unidas (ONU) Alto comisionado para los Derechos humanos oficina Colombia, Informe Centros de Reclusión en Colombia *Un estado de cosas Inconstitucional* y de flagrante violación de Derechos Humanos, Bogotá, Octubre de 2001.

Orrego, J. *El drama humano en las cárceles. Realidad del sistema carcelario y penitenciario colombiano*. Medellín. Nuevo milenio, 2001.

Rubio, Mauricio. "Violence, organized crime and the justice system in Colombia" En: Estados Unidos Journal Of Economic Issues ISSN: 0021-3624 ed: v.XXXII fasc. p.605 - 611, 1998.

Silva S, Jesús. "La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales". Civitas Segunda Edición. Año 1999.

Sotomayor, Juan Oberto. *Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa*, 2007.

Velázquez V, Fernando. "Manual de Derecho Penal, Parte General". Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Cuarta Edición 2010.

Velez H, I. (25 de marzo de 2013). *Municipios deberán invertir en sus presos*. Obtenido de El Colombiano:
http://www.elcolombiano.com/historico/municipios_deberan_invertir_en_sus_presos_stella_correa-EEEC_235045