

El peligro para la comunidad como fin de la detención preventiva. Un análisis desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos*

*Adriana María Tobar Cerón***

Resumen: Con el presente artículo se pretende resaltar que la prisión preventiva tiene objetivos cautelares y no punitivos; por ello, no debería imponerse con propósitos distintos a aquellos. Más aún cuando los fines legítimos han sido determinados en los estándares del sistema interamericano de protección de derechos humanos, según los cuales se busca asegurar la comparecencia del procesado al juicio e impedir la obstrucción del procedimiento penal. Así, se destaca como reparo al riesgo de afectación a la comunidad que la medida de detención preventiva argumentada, en procura de este fin, no tiene por objeto el aseguramiento procesal, sino que, en realidad, constituye una anticipación de la pena.

Palabras claves: bloque de constitucionalidad, detención preventiva, estándares internacionales, peligro para la comunidad.

Abstract: The purpose of this article is to highlight that pretrial detention has precautionary and non-punitive objectives; Therefore, it should not be imposed for purposes other than those. Even more when the legitimate purposes have been determined in the standards of the Inter-American Human Rights System, according to which it seeks to ensure the appearance of the accused at trial and prevent the obstruction of the criminal procedure. Thus, it stands out as a reparation to the risk of affecting the community that the measure of preventive

* Artículo de reflexión presentado para optar al título de maestro en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia); la dirección estuvo a cargo del Profesor Ricardo Molina López.

** Juez penal municipal con función de control de garantías. Especialista en Derecho Constitucional y Procesal Penal. Correo de contacto: amtc79@hotmail.com.

detention argued, in pursuit of this purpose, does not aim at procedural assurance but, in reality, constitutes an anticipation of the penalty.

Keywords: Block of constitutionality, preventive detention, international standards, danger to the community.

Introducción

La legislación procesal penal establece que las medidas cautelares pueden imponerse para evitar la obstaculización de la justicia, lograr la protección de la comunidad o de la víctima y asegurar la comparecencia del imputado al proceso y el cumplimiento de la sentencia. De esta manera, en atención a estos fines, los fiscales suelen solicitar las medidas privativas sin demostrar la necesidad de cautela dentro proceso y, agréguese, los jueces con función de control de garantías las imponen sin mayores exigencias, especialmente en aras de evitar un “peligro para la comunidad” que, por lo demás, es casi siempre mal entendido.

Es más, en la normativa procesal penal la detención preventiva busca amparar esos tres fines sin clasificarlos en procesales o no, por lo que en algunas oportunidades ella se muestra en aparente contravía del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Por ello, ante la existencia de esos dos estándares vigentes, el local y el internacional, se deben someter las normas internas a una comparación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las normas del *corpus juris* del sistema interamericano, con inclusión de la interpretación realizada por ese organismo en relación con dichas disposiciones, todo ello de cara a confrontar si las normas del derecho doméstico son compatibles o no con las pautas del derecho internacional.

Sobre este aspecto se hace pertinente resaltar, entonces, que desde los inicios del sistema penal acusatorio los fiscales –de manera constante– recurrían al concepto de peligro para la comunidad como argumento general para sustentar la petición de medida de aseguramiento. Y ello demuestra, con

toda claridad, que no existe un marcado desarrollo o evolución en cuanto a la capacidad del ente acusador para cimentarse en aspectos procesales al momento de tomar la decisión de solicitar o no la detención preventiva en establecimiento de reclusión (Aponte, 2008).

De allí la necesidad de determinar si el peligro para la comunidad y la víctima constituyen un fin legítimo para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, pues como se ha observado la mayoría de las decisiones judiciales se sustentan en la protección de este fin, en aras de un populismo punitivo que quebranta el carácter excepcional de la prisión preventiva. Desde luego, este hecho se constituye en una opción fácil para que el Estado pueda responder a las exigencias de seguridad ciudadana o a los delitos de alto impacto, arbitrariedad que estaría en contra de la Constitución y de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, pues el procesado detenido queda en el mismo escenario que un condenado sin juicio, cuando, constitucionalmente, su situación jurídica debería ser la contraria.

La finalidad del presente artículo de investigación es analizar si el imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva en aras de salvaguardar un fin no procesal –como lo es el evitar peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima–, constituye una actuación lesiva a la constitución y a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así mismo, se busca determinar cuál normatividad prevalece al momento de solicitar e imponer una medida de aseguramiento, dado que el derecho internacional no acepta como fin legítimo el de protección a la comunidad y, en especial, a las víctimas, situación que sí contempla la Constitución Política de 1991 (CN, art. 250) por lo cual hay una disparidad con esos estándares internacionales.

Desde luego, toda esta discusión está ligada con la presunción de inocencia contenida en el art. 29 de la CN y a cuyo tenor “toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable”; ello, en armonía con el art. 250 de la carta según el cual a un procesado se le pueden

imponer medidas cautelares para salvaguardar la sociedad o la víctima, asegurar la prueba o para exigir su comparecencia al proceso penal, privándolo –incluso– de la libertad así no haya sido condenado, con lo cual se privilegia el trámite procesal frente al derecho inalienable del ciudadano en cuya virtud se debe presumir que no ha cometido delito (Tisnés, 2011, pp. 59 y ss.).

Surge, entonces, el interrogante de si es aceptable que una persona permanezca detenida cuando aún no ha sido condenada, pues lo conveniente sería que se mantuviera en libertad mientras se encuentra a la espera de un juicio; ello en atención al supuesto carácter excepcional de estas medidas. Nuestro país es suscriptor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que está sometido a las providencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en acatamiento de los tratados suscritos, acorde con el principio del *pacta sunt servanda*.

Así las cosas, en el evento de ser disconformes lo idóneo sería optar por el estándar que resguarde prioritariamente al ser humano en sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, en virtud del principio *pro homine*. Por ello, los jueces al momento de tomar la decisión en torno a si imponen o no una medida de aseguramiento que tenga como propósito proteger a la comunidad, se encuentran frente a una disyuntiva: si efectúan el denominado control de convencionalidad y, en consecuencia, aplican el precedente interamericano que inadmite esa finalidad, o si, por el contrario, optan por la aplicación de la normatividad interna la cual acepta como fin legítimo la protección a la sociedad.

Desde luego, en la práctica judicial se pasa por alto que la prisión preventiva es una figura de aplicación excepcional. Situación que se hace evidente ante la imposición excesiva de esta clase de medidas, por medio de las cuales se priva a una persona de su libertad, sin que su inocencia haya logrado desvirtuarse con una sentencia de carácter condenatorio. Así este fenómeno generalizado contribuye a aumentar el hacinamiento en las cárceles, con el consecuente deterioro de la dignidad y los derechos humanos de quienes se encuentran reclusos en ellas.

En consecuencia, el presente trabajo busca responder a la siguiente pregunta problema: ¿El peligro para la sociedad y la víctima constituyen un fin legítimo para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario? Así las cosas, aquí se intenta aportar conclusiones que permitan al operador judicial solicitar y decretar las medidas de aseguramiento cuando estas realmente sean requeridas en procura del proceso y ellas, adviértase, no se conviertan en instrumentos de verificación de la política criminal.

Como hipótesis o respuesta al planteamiento inicial, se tiene entonces que el imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva en aras de salvaguardar un fin no procesal –como lo es el evitar peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima–, sí constituye una actuación lesiva a la Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.

La metodología empleada para alcanzar los objetivos específicos propuestos ha sido el estudio descriptivo de la doctrina y la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, sobre el asunto. En cuanto a la jurisprudencia extranjera, se acude a la expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto se refiere a los fines legítimos de la detención preventiva y al carácter excepcional que ésta debe tener. Para ello fue necesario la consecución y acopio del material bibliográfico, procediendo a realizar un estudio ponderado que tiene como principal objetivo mostrar a la prisión preventiva como una medida instrumental, cautelar y provisional, apartándose del punto de vista según el cual se le debe dar el mismo tratamiento de una pena anticipada, puesto que ello atenta contra la dignidad humana del procesado.

En lo que se sigue se aborda, en primer lugar, el instituto de la detención preventiva en el proceso penal acusatorio acorde con las previsiones del derecho vigente; posteriormente, en segundo lugar, se examinan los fines legítimos que la justifican; en tercer lugar, se hace un análisis de estos de conformidad con lo preceptuado en los estándares internacionales de derechos humanos. En cuarto lugar, se estudia la disparidad entre el derecho interno

el internacional en estas materias y se hacen algunas observaciones; al final, se plasman las conclusiones de esta incursión académica y, en la sección de referencias, se consignan las fuentes bibliográficas utilizadas.

La detención preventiva en el derecho positivo

La detención preventiva es una medida cautelar o de aseguramiento que consiste en la encarcelación de una persona, por existir unos elementos materiales probatorios de los cuales se puede inferir de manera razonable que el individuo puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Esta figura tiene como finalidades, las procesales señaladas en el Código de Procedimiento (L. 906/2004, art. 308, No. 1 y 3) y se busca evitar un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; de este modo, con la imposición de esta medida se priva de la libertad al imputado, durante un determinado periodo de tiempo aun cuando todavía no haya sido declarado responsable.

El concepto.

Un sector de la doctrina sostiene que las medidas cautelares –dentro de las que está la detención provisional– son aquellos mecanismos procesales que pretenden asegurar la efectividad del proceso penal en sí mismo. Al respecto, Bigliani y Bovino (2008) creen que para salvaguardar el desarrollo de un proceso y el cumplimiento de la sentencia condenatoria es conveniente adoptar, hasta que esta adquiera firmeza, las medidas cautelares. Por ello, existe un alto grado de conformidad respecto de que “los fines de la prisión preventiva solo pueden ser fines de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución” (Hassemer, 1998, p. 119).

Es así como la detención provisional es justamente una medida cautelar que puede ser impuesta por un juez de control de garantías, la cual consiste en la reclusión de un individuo que está siendo investigado por la probable

comisión de un delito a pesar de no haber sido vencido en juicio. En virtud de esta, el procesado es enviado a un establecimiento carcelario hasta que se adelante el juicio y en éste se establezca su responsabilidad o su inocencia. En consecuencia, queda privado de su libertad aunque aún no haya sido condenado. Por ello, la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario es la injerencia más severa en el ámbito de la libertad personal (Sanguiné, 2003), cuya imposición es de carácter excepcional (De Lamo, Escudero, Robledo y Frigola, 2000). Lamentablemente, en nuestro país se recurre excesivamente a ese “encarcelamiento cautelar de personas inocentes, como si se tratara de una pena anticipada” como ha dicho un reconocido doctrinante refiriéndose a su propia normativa en este ámbito (Bovino, 1998, p. 150).

Las previsiones del CPP.

En la Constitución Política de 1991 (CN, art. 250 inc. 4º, N° 1) se establece que la Fiscalía General de la Nación deberá solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías que se tomen las medidas necesarias para asegurar la asistencia de los imputados al proceso penal, la preservación de la prueba y la salvaguardia de la comunidad, en especial de las víctimas. Por su parte la Ley 906 de 2004 (CPP, art. 308) establece los requisitos que se deben cumplir para que un juez con funciones de control de garantías imponga una medida de aseguramiento. A su turno, el art. 310 del citado estatuto procesal, indica cuáles son las circunstancias que se deben considerar para concluir que una persona es peligrosa para la comunidad. Finalmente, cuando se trate de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se debe verificar el cumplimiento de cualquiera de los numerales enlistados en el art. 313 *ibidem*.

En consecuencia, para que resulte legal y constitucionalmente admisible la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento carcelario o en la residencia del imputado, se hace imperativo que de los elementos materiales probatorios se pueda colegir de manera razonable que el indiciado puede ser autor o partí-

cipe del delito que se investiga, además que con la imposición de la medida se impida el entorpecimiento a la justicia o se salvede a la comunidad o a la víctima, o se evite el riesgo de fuga y que, además, resulte procedente la detención cautelar (CPP, art. 308). Así, pues, ante el incumplimiento de tales requerimientos, el juez con funciones de control de garantías no puede imponer una privación de la libertad preventiva.

Revisado lo anterior, el juez debe establecer cuál de aquellas medidas privativas de la libertad –detención en establecimiento carcelario o en el lugar de la residencia del imputado– es la más adecuada, necesaria y proporcional en su sentido estricto, es decir, debe efectuar un test de proporcionalidad que le permitirá imponer aquella que resulte razonable de acuerdo a los contenidos constitucionales (Sent. SP17679/2015, CSJ). Así las cosas, en la decisión judicial en la cual se impone la detención preventiva, la carga constitucional de argumentación “debe ser considerada desde una doble perspectiva: la del derecho a la tutela judicial efectiva y la del respeto al derecho a la libertad personal” (Sanguiné, 2003, p. 550).

Las modificaciones al CPP.

El seis de julio de 2015 entró en vigor la Ley 1760 de 2015, por medio de la cual se modificó parcialmente el CPP, en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, a partir de lo cual algunas de sus disposiciones quedaron aplazadas en su aplicación por un año. Trascurrido ese lapso, el 1° de julio de 2016 el legislador expidió la Ley 1786, por medio de la cual se cambiaron, a su vez, algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015.

Es pertinente resaltar que antes de la entrada en vigencia de estas leyes se advertía un uso masivo e indiscriminado de esta clase de medidas, situación que explica el incremento alarmante de la población penitenciaria de las últimas décadas. Así, entonces, con las mencionadas reformas el Congreso a instancias del ejecutivo y la fiscalía hizo un intento por atender lo dispuesto en los estándares internacionales de derechos humanos para procurar la racionalización de la imposición de detenciones preventivas dentro del con-

junto de medidas que configuran la política criminal, orientadas a reducir el hacinamiento carcelario.

La reforma contenida en las leyes en mención destacó el carácter excepcional, provisional y temporal de estas medidas para que su duración no constituya una pena anticipada, con límites objetivos insuperables y atenuando así, de algún modo, la imposición de medidas carcelarias bajo el argumento de proteger a la comunidad. En ese sentido, la mencionada modificación tuvo como pretensión evitar la imposición “automática” de la medida de detención preventiva, toda vez que la fiscalía, al momento de solicitarla, debe realizar un juicio de alternatividad, argumentando que otras menos lesivas resultarán insuficientes para sus fines, pues solo se podrá apelar al encarcelamiento como último recurso.

De esta manera, los jueces penales con función de control de garantías, encargados de imponerlas, deben evaluar de manera suficiente la solicitud cautelar no punitiva, evitando decisiones basadas en presunciones, criterios peligrosistas y presiones mediáticas que afectan el derecho a la libertad y causan un enorme detrimento al patrimonio del Estado. Igualmente, la reforma reafirmó el principio de verificación frente al mérito sustantivo y los riesgos procesales de la medida a imponer, pues no es suficiente la simple argumentación sin evidencia probatoria. Lo anterior es una exigencia que obliga a los interesados a verificar con medios cognoscitivos la relación suficiente entre el autor, la medida a solicitar y los fines cautelares del proceso.

La reforma aquí enunciada, fue analizada por la Corte Constitucional (Sent. C-231/2016, CConst.); en ella, el alto tribunal estudió la expresión “el futuro” contenida en la Ley 1760 de 2015 (art. 2) y la declaró exequible. Es más, resaltó que las medidas cautelares tienen esencialmente un carácter preventivo de acontecimientos futuros y no castigador de hechos ocurridos en el pasado, y que su razón de ser es asegurar un derecho vigente que se proyecta hacia el futuro y no la de imponer una sanción. Aunado a lo anterior, el alto Tribunal analizó cada una de las finalidades de las medidas de aseguramiento contenidas en el CPP, para llegar a la conclusión de que ninguna de ellas se

emplea para castigar una situación acaecida en el pasado, sino para evitar que evaluadas las circunstancias actuales del proceso se presente una situación en el futuro como cuando se valora si la persona representa un peligro para la sociedad, el posible entorpecimiento al debido ejercicio de la justicia, la no asistencia del imputado al proceso o el incumplimiento de la sentencia.

Así las cosas, la Corte Constitucional insistió en que para que la medida de aseguramiento no se tenga como una pena anticipada y, por tanto, no transgreda la presunción de inocencia y solo se imponga de manera excepcional, debe ser indispensable desde una perspectiva jurídica, esto es, dirigida a lograr los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial. Del mismo modo, debe ser proporcional, teniendo en cuenta los elementos de convencimiento para imponerla y los hechos que se investigan, de manera que no se afecte la libertad del imputado más allá de los límites rigurosamente necesarios para garantizar que aquél no imposibilitará el desarrollo eficaz de las investigaciones ni evitará la acción de la justicia (Sent. C-231/2016, CConst.). Por ello, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, esta medida debe ser excepcional, necesaria y racional (Prieto, 2006).

Las reformas en relación con el “peligro para la comunidad” como fin constitucional para imponer una medida de aseguramiento.

Como se advirtió, la Ley 1760 de 2015 modificó parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad. Para ello, fijó el término de duración de la medida de aseguramiento, estableció que las medidas que restringen la libertad solo podrán ser impuestas cuando quien las solicita soporte, ante el juez de control de garantías, que las no privativas de la libertad son insuficientes para asegurar el cumplimiento de los fines de la medida; y, por último, varió el texto del art. 317 referente a las causales de libertad. Respecto del fin constitucional objeto de estudio, adicionó un párrafo al art. 308 y modificó el tenor del art. 310 del CPP.

Así las cosas, es preciso insistir que antes de la expedición de las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, una medida de aseguramiento, en aras de salvaguardar el fin de evitar un peligro para la comunidad, era impuesta por los jueces con función de control de garantías, casi sin excepción, en todos los casos donde el probable *quantum* punitivo a imponer superara los cuatro años de prisión. Ello, por cuanto la fiscalía y la judicatura podían argumentar de manera genérica y ambigua que la medida cautelar se tornaba idónea, proporcional, urgente y necesaria para proteger este fin. Así, pues, sobrevino la imposición desbordada de esta clase de medidas, pues cualquier situación que rodeara la presunta consumación de un delito encajaba fácilmente en el art. 310 del CPP. De tal manera que con la expedición de las normatividades referidas se hicieron más exigentes los requisitos para su imposición y se les reservó para los casos más graves.

Precisamente, el texto del Código de Procedimiento Penal (L. 906/2004, art. 310) que desarrolla el fin constitucional en mención fue analizado por la Corte Constitucional (Sent. C-469/2016) y ese organismo declaró la exequibilidad de varios apartes normativos demandados, atinentes a *los eventos a considerar cuando se debe determinar si la libertad del imputado constituye un verdadero peligro para la comunidad, o no*. En esta providencia, se insiste en que este tipo de medidas tienen un propósito de carácter preventivo y no sancionatorio, y que ellas intentan dar respuesta a los intereses de la investigación y de la justicia al garantizar la asistencia del imputado al proceso y la materialización de la eventual condena que llegare a imponerse; es decir, se trata de imposibilitarle al procesado la huida, la continuación de su actividad delincencial o las labores que pueda ejecutar para ocultar, deformar, destruir, o desvirtuar elementos probatorios transcendentales para la investigación.

Sin embargo, uno de los magistrados –Alberto Rojas Ríos–, salvó su voto porque justificar la detención preventiva en que la libertad del procesado representa un peligro para la comunidad, no se compadece con los estándares internacionales vigentes en materia de detención preventiva. A su juicio, y ello se comparte, en materia de causales válidas para decretar una medida de

aseguramiento existe una discrepancia entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así, mientras el alto tribunal acepta la validez de la existencia de tres causales que justifican la detención preventiva (riesgo de fuga, obstaculización de la justicia y peligro para la sociedad o la víctima), internacionalmente solo son admisibles aquellas situaciones relacionadas con la ejecución del proceso penal. Por esta razón, la propuesta del magistrado inconforme fue ajustar la jurisprudencia constitucional a dichos estándares, tendiendo como fundamento el principio *pro homine* y el ejercicio del control de convencionalidad difuso, amén de modificar los precedentes en el sentido de considerar que solo causales de carácter procesal justifican la restricción del derecho a la libertad personal. Desafortunadamente, esta postura no fue de buen recibo por la mayoría (Sent. C-469/2016, CConst.).

Como corolario de lo anterior, es indudable que con la expedición de las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016 se intentó racionalizar la imposición de la detención preventiva, pues el panorama normativo previo daba pábulo para el abuso en la imposición de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad con el objetivo abstracto de salvaguardar a la comunidad. Esa circunstancia, adviértase, no solo agravó los problemas de hacinamiento y la crisis de derechos humanos al interior de los centros carcelarios del país sino que trajo consigo el incremento de los costos económicos y sociales de la reclusión como ha sucedido en los países del entorno latinoamericano (Duce, Fuentes y Riego, 2009).

En consecuencia, con la promulgación de las leyes en mención se incrementó la imposición de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad contenidas en el art. 306 del CPP que implican menor restricción de los derechos fundamentales, y, añádase, disminuyen los costos económicos y sociales que trae consigo la detención preventiva tanto para el Estado como para el sindicado y su familia (Zepeda, 2010). Por ello, los fiscales y jueces deben recurrir preferentemente a otra clase de medida, como las no privativas, y solo decretar la prisión cautelar cuando no haya otro medio menos lesivo para prevenir alguno de los tres riesgos para los cuales existe esta clase de medidas de aseguramiento (Uprimny, 2011).

Los fines constitucionales legítimos para imponer una medida de aseguramiento en la legislación interna

Como se ha advertido, los numerales del art. 308 del CPP establecen que con la imposición de la detención preventiva se busca garantizar la comparecencia del investigado al proceso y el cumplimiento de la sentencia. De igual manera, evitar que el procesado entorpezca el debido ejercicio de la justicia y su libertad resulte peligrosa para la seguridad de la comunidad o de la víctima. Así las cosas, este trabajo solo menciona los numerales 1º y 3º del referido precepto normativo pues ellos gozan de aceptación en los estándares internacionales de derechos humanos, y se hace hincapié –eso sí– en el fin no procesal del “peligro para la comunidad”.

La obstrucción a la justicia.

Este fin de la medida cautelar consagrado en el numeral primero del art. 308 del CPP, encuentra su desarrollo en el art. 309 *ibidem*, que, en virtud de su naturaleza procesal, *busca cautelar el proceso en el evento de que existan motivos fundados que permitan concluir que el imputado va a obstaculizarlo e imposibilitar y frenar el avance de la investigación*. Este riesgo de obstrucción se concibe, entonces, como la eventualidad real y objetiva de que el imputado dificulte, interfiera, entorpezca, imposibilite o trate de entorpecer el avance de las diligencias o actos de investigación. De tal manera que el permanecer en libertad se transforme en un peligro para la investigación, pues existen riesgos razonables y una probabilidad, soportada en hechos o antecedentes precisos, de conductas comprobables que este hubiera realizado (Ortíz, 2013). El riesgo de obstaculización, pues, hace referencia a que la medida de aseguramiento sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia (Pedraza, 2008) o cuando se tiene fundamentos para considerar que:

El inculpado destruirá medios de prueba, los modificará, suprimirá, disimulará o falsificará, de que influirá de forma ilícita en coinculpados, testigos

o peritos, de que motivará a otros a tales conductas, y por ello amenazase el peligro de que la investigación de la verdad quedará dificultada (Gómez, 1985, p. 107).

El riesgo de no comparecencia.

Este fin se encuentra enunciado en nuestra legislación en el N° 3 del art. 308 del estatuto procesal penal y es desarrollado por el art. 312 *ibidem*. Cuando la medida de aseguramiento se solicita para salvaguardar este fin, ello se hace en virtud de la presencia de elementos específicos que llevan a concluir la probabilidad de que el imputado no tendrá voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena. Así, para poder tener indicadores objetivos de ello, el citado art. 312 del CPP establece aspectos muy precisos, como son: La gravedad y modalidad del hecho, y la pena establecida por ley; además, señala factores como la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño ocasionado y la actitud que el imputado asuma frente a éste. Circunstancias estas últimas de las cuales se pueda colegir, razonablemente, su falta de voluntad para someterse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

El riesgo de no comparecencia implica entonces la necesidad del aseguramiento de la comparecencia del imputado para garantizar así el establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal (Maier, 1989).

El peligro para la comunidad o para la víctima.

Como ya se indicó este fin es el objeto de la presente investigación por cuanto carece de aceptación en los estándares internacionales, pues, como se ha insistido, estos solo aceptan como fines legítimos asegurar la comparecencia del procesado al juicio e impedir la obstaculización del procedimiento penal (Sent. 1/2/2006, CIDH, párr. 69). En nuestra legislación, este fin –denominado como peligro para la sociedad o para la víctima– encuentra su desarrollo en los arts. 310 y 311 del CPP.

Antecedentes.

Desde la expedición de la Ley 906 de 2004, el art. 308 había permanecido sin cambios en relación con las exigencias requeridas para imponer una medida de aseguramiento; sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 1760 de 2015 el legislador agregó un párrafo que hace más riguroso el cumplimiento de los mismos, con el siguiente tenor:

La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir (...) el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en *el futuro* se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, los fines constitucionales consagrados en la norma referida en su numeral 2° (CPP, art. 310), peligro para la seguridad de la sociedad o la víctima, desde su creación han tenido las modificaciones introducidas por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1760 de 2015, con la advertencia de que en esta última reforma –para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad– además de la gravedad y la modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez debe valorar las circunstancias que la norma enlista de manera taxativa.

Desde luego, con la expedición de Ley 906 de 2004 se creó un modelo de proceso penal acusatorio con tendencia adversarial lo cual trajo consigo que la figura de la detención preventiva y el peligro para la comunidad, comenzaran a tener unos cambios favorables plenamente compatibles con las posiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Sin embargo, tan solo dos años después de entrar en vigor el legislador –al aducir la voluntad de disminuir los efectos de la delincuencia que afecta a nuestro país, y en pro del populismo punitivo para hacerle frente al aumento desmedido de conductas rechazadas socialmente–, aspiró a encontrar soluciones a través del derecho penal.

Esto se ha pretendido realizar con la introducción de nuevos tipos penales, el incremento de las penas y a través de la imposición desmesurada de las medidas de aseguramiento. Todo ello, supuestamente, en pro de salvaguardar a la comunidad mediante una herramienta para incrementar la popularidad y el favoritismo durante las épocas electorales y, de paso, con la introducción del mensaje según el cual esta es la forma adecuada de resolver la problemática social. Lo anterior, en virtud de que en la sociedad actual el aumento de la sensación de riesgo precipita la imposición masiva de esta clase de medidas para generar en el colectivo social la percepción de seguridad que reclama (Beck, 2008), un requerimiento social cada vez mayor (Aponte, 2006).

Por ello, se modificó el inciso primero del art. 310 de la Ley 906 de 2004 a través de Ley 1142 de 2007 que se expidió con el objetivo de luchar contra la impunidad, combatir la criminalidad organizada y el terrorismo; además, incrementar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad penal de los adolescentes y, por supuesto, vincular a la comunidad en la prevención del delito. Así las cosas, no es de extrañar que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 081 de 2006 Senado (Congreso de la República, 2006), se haya justificado el peligro para la comunidad como fin de la detención preventiva. Sin embargo, la realidad evidenció que esos cometidos no lograron cumplirse. Seguidamente, la Corte Constitucional (Sent. C-1198/2008, CConst.) propició la expedición de la Ley 1453 de 2011 en la que se establecen medidas para garantizar la seguridad ciudadana, pretendiendo mejorar la eficacia del sistema penal y, a su vez, reducir la inseguridad.

Es pertinente, entonces, tener en cuenta que la seguridad de la ciudadanía se constituyó en una de las temáticas que despertó mayor interés no solo en Colombia sino en la sociedad mundial, por lo cual es viable afirmar que la humanidad padecía de una desmedida sensación de inseguridad (Do Socorro, 2008) ocasionada –en gran medida– por la expansión del fenómeno delictivo (Silva, 2001). Por ello, el abordaje de esta problemática no podía ser desatendido y demandó la actuación de políticas públicas encaminadas a aminorar el flagelo de la delincuencia desde los distintos sectores de los poderes del Estado.

En consecuencia, el legislador modificó nuevamente el inciso primero del art. 310 del CPP, al ampliar los requisitos para su aplicación. Más adelante, en plan de reducir el hacinamiento existente en las cárceles –causado, justamente, por la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad– en aras de la protección a la comunidad, se promulgó la Ley 1760 de 2015 por medio de la cual se varió de nuevo el artículo en mención. Los autores de esta reforma tuvieron como motivación la aplicación estricta del principio de la presunción de inocencia, garantía en cuya virtud se prohíbe que alguien pueda ser encarcelado antes de que se haya proferido sentencia condenatoria definitiva en su contra. Así las cosas, solo de manera excepcional se permite que contra una persona se dicte una medida privativa de la libertad, siempre y cuando existan motivos fundados para suponer que el imputado representa un peligro futuro para la comunidad o la víctima, en cuanto puede volver a transgredir la ley penal; o porque existen razones para creer que afectará las pruebas; o, en fin, porque exista la posibilidad de que eludirá la acción de la justicia. De allí que, con la expedición de la Ley 1760 de 2015, se haya introducido un concepto de expectativa de acto como requisito para considerar que el peligro que el procesado represente para la sociedad ha de contemplarse hacia el futuro.

De ese modo, el legislador consideró que la calificación jurídica dada al presunto ilícito cometido no es determinante para inferir el peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima, pues el análisis de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva se debe hacer en atención al peligro que a futuro pueda representar el procesado.

La definición actual del fin denominado “peligro para la comunidad”.

En el ordenamiento jurídico este objetivo de la medida cautelar se encuentra descrito en los arts. 310 y 311 del CPP. Así las cosas, según el art. 310 *idem*, para considerar si la puesta en libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la sociedad –además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible– el juez debe evaluar las circuns-

tancias allí enunciadas. A su turno, respecto del peligro para la víctima el art. 311 establece que la seguridad de esta se encuentra en riesgo por la libertad del imputado cuando existan motivos fundados que permitan inferir que éste podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Al respecto la Corte Constitucional (Sent. C-469/2016, CConst.) dilucidó las circunstancias para determinar si la libertad del imputado representa un verdadero peligro para la comunidad, al precisar que este fin debe salvaguardarse en aras de impedir la continuación de la actividad delictual. Así las cosas, el numeral 1° del art. 310 del CPP exige al juez con función de control de garantías efectuar un análisis acerca de si el imputado en libertad representa un peligro para la comunidad, por la eventualidad de que persista en la actividad delictiva. Con ello, se atribuyen a la medida de aseguramiento funciones preventivas y de defensa social. Situación, desde luego, rechazada por los estándares internacionales.

Aunado a ello, es plausible afirmar que en el imaginario de muchos fiscales así como en el de la comunidad en general subyace la idea según la cual si el indiciado no se encuentra privado de la libertad no se salvaguarda efectivamente a la sociedad frente a los peligros que este genera. Ello va de la mano con la errada concepción creada por los medios de comunicación, en virtud de la cual si la persona es objeto de una investigación penal es porque ya es responsable del delito que de manera presunta se le atribuye. Por tanto, es condenada social y mediáticamente antes de proferirse cualquier decisión judicial.

Los fines de la medida de aseguramiento conforme a los estándares internacionales de derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos.

Contrario a lo señalado en la legislación procesal penal, en los estándares internacionales de derechos humanos la medida de detención preventiva puede

adoptarse, únicamente, con el objeto de contrarrestar el riesgo concreto de obstaculización y el peligro concreto de fuga (Bacigalupo, 2007). Ello hace evidente la ausencia del fin objeto de estudio en estas normativas internacionales. Es así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 5º, inc. 5º), establece que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

A su turno, el sistema interamericano de derechos humanos a través de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte, ha señalado que la privación de la libertad como medida cautelar procede exclusivamente ante la existencia de riesgos procesales, es decir, peligro de fuga o de obstaculización de la investigación. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe 35/07, caso Peirano Basso *vs.* Uruguay) dijo que los únicos fines legítimos de la prisión provisional son aquellos que se sustentan en los riesgos que el imputado puede generar si intenta eludir el accionar de la justicia. En virtud de ello, se deben rechazar todos los demás esfuerzos por justificar la detención durante el proceso fundados en fines preventivos como el peligro que puede representar el imputado para la comunidad.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido abundante jurisprudencia mediante la cual, de manera progresiva, limita la detención preventiva restringiendo explícitamente su aplicación a partir de causas intrascendentes procesalmente y que respondan a propósitos asignados a la pena, como lo son la prevención especial o la general. Al respecto, en el caso López Álvarez *vs.* Honduras indicó que del contenido del art. 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se deriva un deber estatal de no restringir la libertad del procesado más allá de los límites estrictamente necesarios para garantizar que aquél no imposibilitará el desarrollo eficaz de las investigaciones ni se sustraerá de la acción de la justicia.

Así mismo, la Corte señaló que las características propias del presunto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, razón suficiente que justifique la prisión preventiva. Adicionalmente, que la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que se quebranta la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando se priva de la libertad, durante un tiempo excesivo, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad penal no ha sido determinada, situación que equivale a anticipar la pena. En el mismo sentido, expresa:

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (22/12/2005, CIDH).

En similar forma, en otra decisión (Sent. 21/9/2006, CIDH) ese organismo reitera que, para cumplir las exigencias necesarias llamadas a limitar el derecho a la libertad personal, deben concurrir indicios suficientes que admitan presumir razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención cautelar sea inevitable para garantizar con ella, que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni evitará la acción de la justicia.

Igualmente, en otra decisión relevante (Sent. 12/11/1997, CIDH) insiste en el carácter cautelar de la detención preventiva, considerando que en el principio de presunción de inocencia está implícito el propósito de las garantías judiciales, al indicar la idea de que un individuo es inocente hasta que su responsabilidad sea demostrada. De lo consagrado en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se deriva el deber estatal de no privar de la libertad al procesado más allá de los límites estrictamente necesarios, para garantizar que no impedirá el avance eficaz de las investigaciones y que no rehusará la acción de la justicia, pues la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Aunado a lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el documento aprobado en el 131° período ordinario de sesiones, nombrado “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, indicó que la restricción preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, debe someterse a los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad, en la medida necesaria en una sociedad democrática, y que solo podrá ser procedente de acuerdo con los límites estrictamente requeridos para garantizar que no se imposibilitará el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni se rehuirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente funde y acredite la existencia, en el caso concreto, de los respectivos requisitos.

De igual manera, en el informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denominado “Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas”, se resaltó que la jurisprudencia interamericana ha determinado que la detención preventiva únicamente puede observarse como una medida cautelar, que busca evitar la obstrucción de la justicia y resguardar la integridad de la prueba, estando prohibido su uso como pena anticipada. De lo anterior se extrae que la postura actualmente defendida por el sistema interamericano de derechos humanos es clara en rechazar que la prisión provisional pueda ser impuesta por causales de naturaleza punitiva, pues las únicas admisibles son el riesgo concreto de fuga y el peligro concreto de obstaculización lo que significa, por exclusión lógica, el rechazo del denominado peligro para la comunidad, previsto generalmente en la legislación latinoamericana.

Por su parte, el art. 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de resaltar que la detención preventiva debe ser la excepción, condiciona la libertad del indiciado al aseguramiento procesal del mismo para efectos de su comparecencia al proceso y, en su caso, para la ejecución de la sentencia; así pues, adiciona explícitamente el denominado peligro de fuga. De igual manera, en los principios aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se establece en el párrafo 2.b que:

Solo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se tema que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se las deja en libertad.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional española manifiesta que son fines legítimos y congruentes los siguientes: La sustracción de la acción de la justicia o riesgo de fuga, la obstaculización de la instrucción criminal y la reiteración delictiva. En esa misma línea de reflexión, el Tribunal Constitucional español considera fines ilegítimos los punitivos o de antelación de la pena, pues con la detención provisional no se puede procurar sancionar al imputado por el hecho que se le atribuye, pues ello se constituiría en una pena sin previo juicio firme de culpabilidad y sin celebrar un proceso con todas las garantías (Sent. 128/1995 TC).

En este mismo contexto, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca) determinan que las medidas que restringen la libertad tienen como fin, resguardar los fines del proceso, garantizar la presencia del indiciado y la consecución y conservación de las pruebas. En relación con las medidas que limitan derechos, establecen que prevalecerá siempre el principio de proporcionalidad.

La Doctrina.

Un amplio sector de tratadistas rechaza que a la detención preventiva se le asignen funciones de la pena. Situación que se vislumbra al ser impuesta con el objetivo de salvaguardar el citado fin de peligro para la comunidad. A pesar de que nuestra Constitución y la Ley expongan que los objetivos de la pena y las medidas de aseguramiento son diferentes y que, por tanto, pueden coexistir y no se pueden asemejar, lo cierto es que el legislador y la jurisprudencia nacional le han atribuido a esa medida cautelar fines de carácter punitivo como la prevención, la represión y la defensa social, contrariando el principio universal de la presunción de inocencia.

Sobre este particular, Ferrajoli (1995) resalta que desde Cesare Beccaria las únicas finalidades que justifican la prisión sin juicio y que, por tanto, se pueden considerar procesales y cautelares, son las del peligro de alteración de las pruebas y de fuga del imputado, conocidas doctrinalmente como peligro de obstaculización o de obstrucción y peligro de fuga, en desarrollo de los principios de aseguramiento de comparecencia del imputado y de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución.

Respecto de esos fines de carácter punitivo atribuidos a la detención preventiva, la doctrina internacional ha efectuado serios cuestionamientos. Por ejemplo, según Llobet (2009), en Latinoamérica se propende por el endurecimiento del sistema penal y hacia una mayor utilización de la prisión preventiva como una medida que se estima fundamental para la garantía de la seguridad de la ciudadanía, siendo el más importante instrumento de prevención general y de prevención especial del delito, reiterando que esta medida cautelar no puede constituir una pena anticipada. La presunción de inocencia impide, entonces, disponer medidas en anticipo de la pena, que en sus efectos equiparen a la pena privativa de libertad. Adicionalmente, el citado profesor, al referirse al art. 310 del CPP colombiano, afirma:

De esta manera, la causal de "peligro para la comunidad" establecido en el artículo 310, que equivale a lo que en doctrina y derecho comparado se ha conocido como peligro de reiteración delictiva, debe ser estimada como incompatible con la presunción de inocencia, ya que no tiene fines de carácter procesal, pues persigue la prevención especial negativa que corresponde a uno de los fines que se siguen a través de la pena privativa de la libertad, por lo que la detención preventiva en tal supuesto debe ser catalogada como una pena anticipada (Llobet, 2005, p. 361).

En igual sentido, Barona (2000) estima que la finalidad de peligro para la comunidad es rechazable aun cuando los tribunales la admitan, por cuanto hace que la medida de aseguramiento se comporte como pena y, además, porque no es posible tener como delito en sí mismo a la mera posibilidad de reincidir. A su turno, Moreno-Catena (2010, p. 31) también rechaza que la medida de aseguramiento pueda tener como fin legítimo la protección de la seguridad pública, calmar la alarma social o la sed de venganza colectiva,

pues ello contradice los fines a los que la medida cautelar está llamada; menos aún ha de servir para evitar la reincidencia delictiva, como quiera que eso implica partir de la presunción de culpabilidad del imputado.

Así, también, sobre el carácter punitivo de las medidas de aseguramiento, es plausible señalar que la detención preventiva es una pena anticipada sin juicio (Sandoval & Del Villar, 2013) calificada de esta forma desde el pensamiento ilustrado, cuando por virtud de las necesidades procesales, acabó siendo justificada (Ferrajoli, 1995). En ese mismo sentido, el profesor Zaffaroni (1986) expone:

En el análisis de las disposiciones concernientes a la encarcelación se observa claramente que la prisión preventiva tiende a responder a criterios de pena y no a los de una mera medida cautelar: Peligrosidad, alarma social, frecuencia del delito, clase de delito, etc. Esto revela que su función es punitiva aun en los textos legales. Aquí el propio discurso jurídico lo dice por mucho que la doctrina quiera disimularlo (p. 147).

El mismo Zaffaroni (1994, p. 4) en el prólogo a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, sostiene que la detención preventiva es la manifestación más clara de castigo frente a la llamada criminalidad convencional, la cual tiene una expresa función penal punitiva, por lo que el auto de prisión cautelar es en realidad, una sentencia condenatoria. Visto lo anterior, una detención preventiva se considera

Arbitraria e ilegal, cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley y cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley (Martín, Rodríguez y Guevara, 2006, p. 365).

Por el contrario, desde la óptica nacional, algunos autores sostienen que además de los fines procesales de las medidas de aseguramiento concurren los de protección social, según los cuales la sociedad no puede aceptar que el imputado no sea objeto de una respuesta inmediata frente a su conducta delictiva (Martínez, 2006). Así mismo, refieren que en beneficio de la investigación y de la justicia, y la efectividad de la pena, es indispensable que los

funcionarios antes de emitir sentencia condenatoria puedan adoptar ciertas medidas entre las que se encuentra la privación de la libertad del procesado (Bernal & Montealegre, 2004). Esta tesis es, desde luego, de anticipación de la pena, contraria a los principios del Estado constitucional y a los derechos humanos.

Quienes legitiman los fines de orden procesal para esta clase de medidas han logrado tener una mayor aceptación, al considerar a la detención preventiva un medio apto para evitar los peligros que el encausado despliega sobre el proceso penal, sosteniendo que ésta “se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho, esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal” (Vélez, 1986, p. 479).

Expuesto lo anterior, no es aceptable asemejar los fines de la detención preventiva con los que tiene la pena, dado que esta última es un mal que establece el legislador para quien es declarado responsable de la comisión de un delito (Velásquez, 2009). Conforme a ello, puede concluirse que la detención preventiva se asimila erradamente al concepto de pena, pues es una medida cautelar que afecta el bien jurídico de la libertad y una figura bastante cuestionable que consagra el legislador, para ser impuesta de manera anticipada a aquel sospechoso de haber cometido un delito.

Pese a lo señalado, es importante insistir en que la imposición de la detención preventiva no puede asimilarse a la pena en su intensidad y aplicación. Al respecto, Sergi (2005, pp. 471 y ss.), se refiere al principio de inequivalencia entre la pena y la prisión preventiva, el cual implica que un imputado a quien le ha sido impuesta una prisión provisional, debe recibir un tratamiento disímil de aquel que ya ha sido condenado, impidiendo que la relación detención preventiva y sus fines sean similares a los de la institución de la pena. Así las cosas, la aplicación de esta figura debe tener en cuenta su naturaleza excepcional, la primacía del bien jurídico que restringe y un sistema penitenciario adecuado que aparte a los condenados de los detenidos sin condena (Saavedra, 1994, pp. 125 y ss.).

El fin de protección a la comunidad y los estándares internacionales.

Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través de las Leyes 16 de 1972 y 74 de 1968, respectivamente. Sin embargo, es evidente que internamente se desestiman los criterios sobre los fines que justifican las medidas de aseguramiento dispuestos en estos estándares internacionales, los cuales son de obligatorio cumplimiento en el derecho doméstico. Lo anterior, de conformidad con la Constitución Política de 1991 (art. 93) y la Ley 906 de 2004 (CPP, art. 3), que hacen referencia a la prelación de los tratados internacionales. Acorde con lo hasta aquí expuesto, es plausible inferir que el fin de peligro para la comunidad y la víctima contraviene los tratados internacionales precitados, los cuales se entienden integrados a nuestra legislación por vía del bloque de constitucionalidad. Razón por la cual se hace necesario resolver el problema jurídico planteado, para no continuar vulnerando nuestra propia Constitución.

La disparidad entre el derecho interno y el internacional. Observaciones.

Para resolver el cuestionamiento propuesto en este trabajo se hace necesario reconocer que existe disparidad entre la legislación interna y lo señalado en los estándares internacionales en materia de derechos humanos referentes a la detención o prisión preventiva. Al respecto, se debe recordar que en la legislación procesal penal se dispone que las medidas cautelares pueden imponerse tanto para proteger unos fines procesales como para salvaguardar un fin sustantivo como lo es lograr la protección de la sociedad o la víctima. Por el contrario, los citados estándares internacionales insisten en que la prisión preventiva debe aplicarse excepcional y solo con el fin de resguardar el proceso, evitando el riesgo de fuga o la obstaculización de las investigaciones. Y, como corolario de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial.

Visto lo anterior, surge la inquietud en torno a si para imponer una detención preventiva debemos dar aplicabilidad a lo señalado en la legislación interna o a lo expuesto en los estándares internacionales respecto de los fines que se pretenden amparar. Para dar respuesta a esta cuestión es preciso tener en cuenta que la CN introdujo el concepto del bloque de constitucionalidad en el art 93; a su vez, el CPP señala que los operadores judiciales deben, al interpretar sus disposiciones, tener en cuenta como parámetro este compendio normativo.

Es así como el estatuto procesal penal aborda este concepto que ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional colombiana y comparada, y que tiene relevancia no solo teórica sino también práctica. Por tanto, el bloque de constitucionalidad cumple una destacada función en el proceso penal toda vez que hace posible aplicar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos incorporándolos al ordenamiento de nuestro país, e incluso, exige interpretar los alcances del procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales contenidas, no solo en la norma de normas, sino también en tratados de derechos humanos (Uprimny, 2005).

Ahora bien, si esta figura del bloque de constitucionalidad fuese efectivamente aplicada se constitucionalizaría el procedimiento penal, pues se cumpliría con el deber de analizar su articulado desde un enfoque de derechos humanos. Circunstancia que originaría un gran avance hacia un sistema penal más garantista. Sin embargo, pese a que toda la legislación internacional que reconoce derechos humanos y prohíbe su restricción, adquirió rango constitucional con la introducción del bloque de constitucionalidad, es de suyo evidente que esos impactos positivos aún son imperceptibles pues dichos estándares son poco conocidos y aplicados por los operadores judiciales locales.

El fundamento de la anterior afirmación radica en la cantidad excesiva de medidas de aseguramiento impuestas en aras de proteger a la comunidad, existiendo innumerables condenados sin juicio con el propósito de apaciguar

los efectos de la inseguridad ciudadana y de la desconfianza en la efectividad de la rama judicial (Granados, 2013). En la práctica nacional no se da aplicación de los preceptos contenidos en los estándares internacionales, pues la justicia ha desatendido tanto los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior evidencia que el derecho internacional, en el ámbito interno, es un derecho inaplicado por lo menos en este aspecto.

Así las cosas, a modo de respuesta al problema de investigación planteado, se puede afirmar que corresponde dar aplicación prevalente a los criterios consagrados en los estándares internacionales a través del bloque de constitucionalidad, por lo que consecuencial y únicamente se deberían imponer en nuestro país medidas cautelares atendiendo a unos fines procesales. Es por demás evidente que entre nosotros no se da cumplimiento a los estándares definidos por el sistema interamericano de protección de derechos humanos en materia de prisión preventiva, generando violaciones al derecho, a la libertad de las personas que se ven afectadas con esta clase de medidas, so pretexto de proteger a la comunidad. Con todo, se hace necesario resaltar que por muchos factores, entre ellos la falta de autonomía judicial, los funcionarios se cohiben de alejarse de la legislación interna en la cual persiste la existencia de un fin de la medida de aseguramiento no procesal.

En relación con lo anterior los jueces enfrentan múltiples presiones, entre ellas el hecho de que la privación de libertad cautelar debe ir acompañada de celeridad, de tal forma que la controversia en torno a si se debe o imponer la medida de aseguramiento, debe decidirse en el menor tiempo posible. De ahí que no es una labor fácil para el operador judicial, quien en aras de cumplir con esa inmediatez puede errar en sus decisiones.

En este sentido Calamandrei (1996) advirtió que “este es uno de aquellos casos en el que la necesidad de hacer las cosas rápido, choca con la necesidad de hacerlas bien (p. 43)”. Otras coacciones provienen de las partes en los procesos, en especial de las víctimas, de la misma cúpula de la Fiscalía General de la Nación, del Consejo Superior de la Judicatura y las organizaciones

civiles, que pueden incidir en las decisiones del aparato judicial. Por ello, en la práctica se observa que algunas de las víctimas de las conductas punibles expresan su sed de venganza ejerciendo presión ante la fiscalía entidad que, a su vez, solicita las medidas de aseguramiento carcelarias, muchas veces sin cumplir la integridad de los requisitos, como lo es la existencia de un verdadero peligro para la comunidad para, de esta manera, evitar el reproche social y mediático. Conforme con ello, Molina (2012) afirma que “la protección de la víctima, previa al dictado de una sentencia condenatoria en contra de un autor determinado, debe estar bajo la responsabilidad del *sistema penal*, pero no del proceso penal como una finalidad de éste” (p. 53).

Otros focos de presión son los medios de comunicación, las investigaciones y procesos disciplinarios o penales a las que se ven expuestos ante una decisión que desatienda ese clamor de protección a la comunidad y a las víctimas del delito. Al respecto, bien se ha dicho:

El desbordado número de presos, la cárcel como megadepósito de seres humanos, el hacinamiento, la violencia intracarcelaria, son la mejor prueba del endurecimiento exagerado del sistema penal, que permite que magistrados, jueces y fiscales no sean sancionados cuando privan ilegalmente de la libertad, acusan o condenan sin pruebas suficientes, pero sí cuando disponen libertades, revocan detenciones, conceden domiciliarias o absuelven (Fernández, 2012).

Por otro lado, se debe tener en cuenta la incidencia en las decisiones judiciales que ocasiona la sociedad resentida con la ocurrencia de un delito, la cual se vuelve intransigente con la situación del probable responsable queriendo para éste la mayor inclemencia en la aplicación de las medidas cautelares (Londoño, 1983). En tal sentido, las medidas que buscan incrementar la eficacia del sistema penal en aras de disminuir los índices de inseguridad y satisfacer el clamor de justicia, no pueden ocasionar que con su imposición se afecten en forma arbitraria los derechos fundamentales de aquellos que eventualmente puedan verse implicados en un proceso penal. Así, es necesario armonizar la eficiencia en la persecución penal y las garantías fundamentales de los procesados.

Como colofón de lo expresado, es menester señalar que la detención preventiva no puede propender por los objetivos del derecho penal material, ni adjudicarse funciones preventivas que están reservadas a la pena (Guerrero, 2007), debiendo imponerse únicamente con finalidades de carácter procesal. De tal suerte, toda decisión judicial que imponga esa privación de la libertad con cualquier otra finalidad debe considerarse contraria a la Constitución (Jauchen, 2005).

Por último, debe reconocerse que en nuestro país se han generado acercamientos tenues a lo preceptuado en los estándares internacionales, con la expedición de las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, y con lo planteado en las sentencias C-231 y C-469 de 2016, pues, pese a que la existencia del fin de protección a la comunidad subsiste en nuestra legislación, por lo menos se ha logrado moderar últimamente la imposición de medidas de aseguramiento con base en este criterio, dado que ahora debe analizarse bajo una órbita un poco más restringida, como lo es la existencia de un verdadero riesgo de reiteración delictiva.

Con lo expuesto, esta incursión académica no pretende plantear que se suprima la detención provisional en establecimiento carcelario, así sea claro que es la injerencia más lesiva en el ámbito de la libertad individual, pues su utilización se torna necesaria en ciertos casos para lograr una persecución penal eficaz. Por ello, es preciso ajustarla a los fines constitucionales procesales y a los estándares internacionales para que cuando se deba imponer se haga respetando las garantías; y ello sucederá cuando el instituto sea realmente la *ultima ratio*, armonizándolo con la presunción de inocencia (Cobo del Rosal, 2008).

Conclusiones

El presente trabajo aborda un tema central del derecho procesal penal como lo es la detención preventiva, cuyo ámbito de regulación interfiere en uno de los derechos más significativos para las personas, dado que en el

régimen de esta medida cautelar se pone en juego el Estado de derecho (Bovino, 2004), constituyendo este instituto uno de los problemas más relevantes del proceso penal (Andrés, 1996, pp. 13 y ss.). Por lo analizado, es válido concluir que en el tema de la procedencia de la detención preventiva se evidencia una notoria inconformidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los estándares internacionales vigentes en la materia. Como se expuso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de manera insistente, indican que la privación de la libertad preventiva únicamente procede por causales procesales, específicamente por riesgo de fuga y obstaculización de la justicia.

Por el contrario, la Corte Constitucional considera que la protección de la comunidad es una causal legítima para el decreto de una medida de aseguramiento como la prisión preventiva. Así las cosas, es necesario ajustar la jurisprudencia de la Corte Constitucional a lo dispuesto en los estándares internacionales vigentes en materia de prisión cautelar, y, en consecuencia, estimar que el análisis acerca de si la libertad del imputado representa un peligro para la sociedad no pueda ser una finalidad válida para decretarla.

También, se puede sostener que el peligro para la comunidad no es un fin justificado para imponer una medida cautelar porque, por un lado, no tiene aceptación en los estándares internacionales y, por otro, no responde a una necesidad de salvaguardar el proceso. Más bien constituye una forma de respuesta que brinda el Estado frente a las demandas de seguridad de la ciudadanía. Así, la prisión preventiva no debería proceder si tiene este objeto, por cuanto el propósito de evitar un peligro para la comunidad encuentra sustento en un fin punitivo y no cautelar. Por ello, debe entenderse que esta solo puede sustentarse en razones dirigidas a evitar trastornos o alteraciones que impidan sacar adelante el proceso o que imposibiliten el cumplimiento efectivo de la eventual condena, más nunca por razones de castigo.

Por lo anterior, es inadmisibles que desde las etapas preliminares del proceso penal se pueda privar de la libertad a una persona con fundamento en unos elementos materiales probatorios para, después, en la etapa de juicio oral, donde sí se practican pruebas, se arribe a la conclusión de que ese mismo individuo no era responsable y, por ende, que tampoco representaba un peligro para la seguridad de la sociedad (Ospina, 2015). En ese evento, como afirma Lascuráin (2009), se habría detenido lastimosamente por si acaso.

Así, pues, atendiendo al carácter procesal no punitivo de la medida de detención preventiva, es pertinente concluir que la imposición anticipada de la pena de prisión se da cuando estas medidas son impuestas desatendiendo los fines legítimos para los cuales fueron concebidas, situación que conlleva a una trasgresión de la presunción de inocencia.

También, obsérvese, el bloque de constitucionalidad constituye un instrumento para que el proceso penal permita consolidar un verdadero sistema eficaz y garantista, entendiéndolo desde una perspectiva humanizante. Ello, por supuesto, depende en gran parte de que los operadores judiciales traduzcan en decisiones concretas esos estándares abstractos de derechos humanos, en especial los jueces con función de control garantías y de conocimiento, porque a ellos les asiste esencialmente el deber de salvaguardar la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso penal.

Es así como los operadores del sistema jurídico penal deben conocer los estándares internacionales, no siendo opcional su aplicación sino más bien una obligación de conformidad con lo establecido en el art. 3 del CPP, pues estos se constituyen en las fuentes jurídicas de mayor jerarquía en el ámbito del proceso penal, los cuales deben imponerse incluso frente a las normas jurídicas internas en caso de entrar en conflicto (Gómez, & Del Villar, 2014).

Así las cosas, la judicatura debe aproximarse a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y a la interpretación que de estos realizan los diferentes organismos internacionales, para materializar por fin en la práctica judicial interna, una real observancia a los derechos humanos e interpretar de manera armónica nuestra legislación, brindando a la sociedad,

condiciones jurídicas seguras, no en busca de respaldar políticas aisladas de los gobiernos de turno, sino enalteciendo el contenido axiológico de un estado constitucional social y democrático de derecho.

Por último, puede indicarse que la imposición general y excesiva de la detención preventiva para salvaguardar a la comunidad del peligro, es un problema arraigado en nuestro país; los informes presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así lo ratifican cuando sostienen que la utilización generalizada de esta ocasiona uno de los inconvenientes más gravosos que afrontan los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuanto al respeto y a la protección de los derechos de las personas en prisión.

Además, frente a esta problemática se observa una falta de interés por parte de los estados de cara a materializar la implementación de verdaderas medidas que reduzcan el uso abusivo de esta figura cautelar, lo cual torna inaplazable realizar acciones para que la utilización de la detención provisional se realice de conformidad con su naturaleza excepcional disminuyendo, así, los altos índices de hacinamiento existentes. De esta manera, su imposición debe reducirse aplicando los estándares internacionales en la materia en aras de menguar los efectos perjudiciales de este mal endémico que afecta a nuestra administración de justicia penal (Cruz, 2012).

El objetivo de limitar la imposición de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, bajo la intención de salvaguardar ese fin no procesal del peligro para la comunidad, es un propósito que enfrenta varios obstáculos. Entre muchos otros cabe destacar los siguientes: a los funcionarios judiciales que deciden atemperarse a los estándares internacionales –al denegar en casos de especial gravedad medidas de aseguramiento con fundamento en ellos, cuando se ha constatado, por ejemplo, que el Estado, a través de la fiscalía, la policía judicial o la Policía Nacional, han desconocido sus contenidos esenciales– se les sanciona disciplinaria o penalmente como medio de presión. Por ello, se hace necesario la expedición de medidas legislativas, administrativas e institucionales que garanticen la

independencia, autonomía e imparcialidad de los servidores de la justicia que se encargan de adoptar decisiones referidas a la solicitud e imposición de las medidas de aseguramiento.

Referencias

- Andrés, P. (1996). Presunción de inocencia y prisión sin condena. *Cuadernos de Derecho Judicial* 18, 13-46.
- Aponte, A. D. (2006) *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá: Ed. Ibáñez.
- Aponte, A. D. (2008) *Captura y medidas de aseguramiento: El régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal en Colombia* (2ª ed.). Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Boinilla.
- Bacigalupo, E. (2007). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Barona, S. (2000). Prisión provisional: “solo” una medida cautelar (Reflexiones ante la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la STC 46/2000, 17 de febrero). *Actualidad penal*, (42), 891-911.
- Beck, U. (2008). *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Barcelona: Ed. Paidós Ibérica S. A.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, t. I. Bogotá: Externado de Colombia.
- Bigliani, P. & Bovino, A. (2008). *Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bovino, A. (1998). *Problemas del Derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bovino, A. (2004). “*Contra la inocencia*”, *Justicia penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Caso López Álvarez vs. Honduras (2006, febrero 1). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile (2005, noviembre 22). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Servellón García vs. Honduras (2006, septiembre 21). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (1997, noviembre 12). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: El Foro.
- Cobo del Rosal, M. (2008). *Tratado de Derecho procesal penal español*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas*. Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones. Washington. <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Principiosybuenaspractic.htm>
- Congreso de la República de Colombia. (2006). *Proyecto de Ley 081 de 2006 Senado. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana* (Gaceta del Congreso No.) [Exposición de motivos]. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Constitución Política (1991, julio 6). Asamblea Nacional Constituyente [Colombia]. *Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, noviembre 22) [Pacto de San José]. Organización de los Estados Americanos.
- Cruz, L. F. (2012). Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. (95)33, 69-100.
- De Lamo, J., Escudero J., Robledo, A. y Frigola, J. (2000). *El proceso penal*. Barcelona: Bosch.
- Do Socorro, M. (2008). *Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas*, (Tesis doctoral). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Duce, M., Fuentes, C. y Riego, C. (2009). *La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva*. Santiago de Chile: Ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Fernández, W. (30 de octubre de 2012). Populismo Punitivo. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/penal/populismo-punitivo>
- Gómez, J. L. (1985). *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*. Barcelona: Bosch.
- Gómez, C. A. & Del Villar, D. D. (2014). *Estándares Internacionales Vinculantes que rigen la Detención Preventiva*, Bogotá: Defensoría del Pueblo.

- Granados, J. (2013). El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. *Revista de Derecho Penal contemporáneo*. (45), 33-67.
- Guerrero, O. (2007). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Hassemer, W. (1998). *Crítica al Derecho Penal de hoy: norma, interpretación, procedimiento, límites a la prisión preventiva*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc.
- Informe No. 35 (2007, mayo 1). Informe de fondo [Caso 12.553]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Lascuráin, J. A. (2009). Prisión provisional mínima. M. Costa, (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Dr. Jorge De Figueiredo Días* (pp. 897-922). Coímbra: Universidad de Coímbra.
- Ley 599 (2000, julio 24) [CP]. Por la cual se expide el Código Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 906 (2004, agosto 31) [CPP]. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 45.658 de 31 de agosto de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1142 (2007, junio 28). Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 46.673 de 28 de junio de 2007*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1453 (2011, junio 24). Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Congreso de la República [Colombia]. *Diario oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1760 (2015, julio 6). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Congreso de la República [Colombia]. *Diario oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1786 (2016, julio 1). Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015. Congreso de la República [Colombia]. *Diario oficial No. 49.921 de 1 de julio de 2016*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Londoño, H. (1983). *De la captura a la excarcelación* (2ª ed.). Bogotá: Temis.

- Llobet, J. (2005). Presunción de Inocencia y proporcionalidad de la detención preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano. F. Velásquez, F. *Derecho Penal Liberal y Dignidad Humana, libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez* (pp. 355-372). Bogotá: Editorial Temis.
- Llobet, J. (2009) Prisión Preventiva, Presunción de Inocencia y Proporcionalidad en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. 1, 161-220.
- Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal argentino*, vol. 2. Buenos Aires: Hammurabi.
- Martin, C., Rodríguez, D. y Guevara, J. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D. F.: Universidad Iberoamericana A. C., Distribuciones Fontamara S. A.
- Martínez, G. (2006). *Procedimiento Penal colombiano*. Bogotá: Temis.
- Molina, R. (2012). *La conformidad en el proceso penal. Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana*. Bogotá: Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad de los Andes, Grupo Editorial Ibáñez.
- Moreno, V. (2010). La garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal. *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales, Cuadernos Penales José María Lidón* 7, 13-54.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1990). *VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. Párrafo 2.b. La Habana: Autor.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1992). *Proyecto de Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia Penal [Reglas de Mallorca]*. Palma de Mallorca: Autor.
- Ortíz, M. H. (2013, noviembre 17). *La Prisión Preventiva*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>
- Ospina, G. (2015). *La inconstitucionalidad de la detención preventiva*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, diciembre 16) [Pacto de Nueva York]. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pedraza, M. A. (2008). *La detención preventiva en el sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Prieto, A. (2006). *Régimen de Libertad en el Sistema Acusatorio Colombiano (Ley 906 de 2004) Lectura constitucional*, Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Saavedra, E. (1994). *La detención preventiva y su crisis: perspectiva procesal y penitenciaria*, *Derecho & Sociedad*, (8-9), 125-146.

- Sandoval, J. & Del Villar, D. D. (2013). *Responsabilidad penal y detención preventiva. El proceso penal en Colombia-Ley 906 de 2004*. Colección Jurídica. Bogotá: Universidad del Norte y Grupo Editorial Ibáñez.
- Sanguiné, O. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sentencia C-469 (2016, agosto 31) Demanda de Inconstitucionalidad [Expediente D-11214]. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-1198 (2008, diciembre 4) Demanda de Inconstitucionalidad [Expediente D-7287]. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia STP17679 (2015, diciembre 16). Recurso de Casación [Radicado No. 83287]. Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión De Tutelas [Colombia].
- Sentencia C-231 (2016, mayo 11) Demanda de Inconstitucionalidad [Expediente D-11022]. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia 128 (1995, noviembre 6). Recurso de Amparo. Tribunal Constitucional Español. Tribunal Constitucional de España [España].
- Sergi, N. (2005). Inequivalencia entre pena y encarcelamiento preventivo. D. Baigún, *Estudios sobre la Justicia Penal: Libro homenaje al profesor Julio B. Maier* (pp. 471-487). Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Silva, J. M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.
- Tisnés, J. S. (2011). Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (Un estado constitucional de derecho). *Revista Ratio Juris* (6)13, 59-72.
- Uprimny, R. (2005). *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del Juez Penal Colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Uprimny, R. (1 de agosto de 2011). *Los excesos en la detención preventiva*. El Espectador. <https://www.elespectador.com/opinion/los-excesos-en-la-detencion-preventiva-columna-288722>.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal, Parte general*. Bogotá: Librería jurídica Comlibros.
- Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*, t. II. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Zaffaroni, E. R. (1986). *Sistema Penal y Derechos Humanos en América Latina: documento final del programa de investigación. Informe final, Volumen 2*. Buenos Aires: Depalma.

Zaffaroni, E. R. (1994). Prólogo. Domínguez, Virgolini & Annicchiarico (eds.). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Némesis.

Zepeda, G. (2010) *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*. México D. F.: Open Society Justice Initiative.