

# **La Detención preventiva según los tratados internacionales aplicados en el derecho penal colombiano**

Yesica Pineda Sánchez<sup>1</sup>

## **Introducción**

El presente ensayo investigativos se centra en la detención preventiva donde se parte del análisis de la figura e institucionalidad de la medida de aseguramiento desde el contexto local y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, que es fundamento para la toma de decisiones normativo-legales.

Colombia al ser un Estado Social de Derecho en el que se busca la protección de las personas que habitan sobre el territorio, y que, además establece unos lineamientos a través de la Carta Constitucional de los derechos fundamentales inherente a cada persona, entre las cuales se consideran el debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad, la dignidad humana e igualdad dentro del procedimiento penal, en relación a la detención preventiva, el juez de control de garantías podrá ordenar la medida de aseguramiento sin haber sido oído ni vencido en juicio el sindicado, con el fin de garantizar a satisfacción el trámite, generando vulnerabilidad de los derechos anteriormente mencionados.

Desde el contexto internacional con los tratados ratificados por Colombia, se han fijado estándares para la aplicación de la detención preventiva, en el que se reitera que esta medida es una excepción y no la regla general, en razón a la presunción de inocencia de la que goza todo ciudadano, hasta que se demuestre su culpabilidad.

---

<sup>1</sup> Estudiante de Seminario en Procesal Penal. Modalidad de grado. Universidad de Manizales. E-mail: [yessicapineda333@gmail.com](mailto:yessicapineda333@gmail.com)

Con la promulgación de la Ley 906 de 2004 se hace una reestructuración a la medida de aseguramiento como la detención preventiva de un sindicado, en donde es el ente acusador (Fiscalía General de la Nación) el encargado de solicitar la medida y genera la posibilidad de que en algunos casos la solicite el apoderado de víctima, que, aunque es una ventaja para aquellos, el empleo excesivo de la medida puede generar un quebranto administrativo en los centros penitenciarios y carcelarios del país, además de generar vulneración e inobservancia de los principios del bloque de constitucionalidad.

Las condiciones reales frente a la aplicabilidad de la detención en relación del sistema penal acusatorio colombiano y la Corte Iberoamericana de Derechos humanos deben ser unificadas, pues bien, las normas en papel se estructuran de una forma ejemplar, pero es en su aplicación en donde se generan controversias y diferencias en el criterio de interpretación de estas,

“La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2020. P57)

No obstante, pese a lo anterior, con la gran congestión judicial y la prolongación en el tiempo del trámite penal, aquellas condiciones de prevención se han convertido en una medida punitiva, desconociendo el “tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar, lo cual desnaturaliza dicha medida y, por tanto, transgrede el artículo 8.2 de la Convención” iberoamericana de derechos humanos, que es una norma igual de importante a la Carta Política.

Desde una perspectiva social la detención preventiva es la forma de combatir las conductas tipificadas como delito, aun cuando se desconoce los procedimientos y requisitos del proceso dentro del sistema penal acusatorio el reproche de la comunidad hacia el juez obliga que se dé un trato desmedido a la imposición de prisión, limitando la libertad del sindicado aun cuando este no se le ha declarado culpable.

### **Justificación**

La justificación de este trabajo nace desde la perspectiva de las derechos y libertades de todos los ciudadanos como referente constitucional, que son valores y principios que condicionan la expedición de nuevas leyes, y, que se han fusionado con otras que no están especialmente en la carta, pero se afirman del rango constitucional en cuanto a su integralidad y necesidad de observancia, las cuales “poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor constitucional” como lo son los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia.

“Aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: 1) ser parámetro para efectuar el control constitucional del derecho interno; 2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos con normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria, y 3) forman parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional. Corte Constitucional, Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz” (Olano García, 2005, P 233)

Se hace necesaria la identificación de las normas que regulan la aplicación de los lineamientos dictados por tratados internacionales de derechos humanos, en las decisiones judiciales de los procesos penales en el sistema acusatorio, en especial de la medida de detención

preventiva, poniendo en contexto fuentes doctrinales y jurisprudenciales que permitan mostrar un panorama más amplio sobre la problemática aquí planteada, para buscar el servicio de los recursos internacionales para la defensa de los derechos que se restringen en diligencia de esta.

La utilidad que le puede exhibir el presente escrito al lector parte del análisis detallado sobre la detención preventiva, que sirva, por un lado, como guía para el desarrollo de posteriores estudios en torno al tema y al sistema penal acusatorio. Asimismo, permite al lector que se vea involucrado en una detención preventiva contar con sustentos legales para la garantía de derechos fundamentales.

La legislación colombiana comprometida con las disposiciones del bloque de constitucionalidad en el que se busca garantizar la protección de los derechos humanos y que son referente para la creación legal de las reglas de cumplimiento y sanciones, las cuales tienen control constitucional, aun así, se continúan vulnerando e inobservando dichas disposiciones, es por eso que se tiene que hacer frente a la situación y exponer la realidad actual sobre el tema de investigación del presente escrito.

## Resumen

El presente trabajo investigativo titulado “La Detención preventiva según los tratados internacionales aplicados en el derecho penal colombiano” tiene como finalidad identificar los aspectos más relevantes sobre el tema, pues la legislación colombiana tiene un propósito garantista frente a los derechos humanos, y ha ratificado convenios internacionales con miras a mejorar la posición en este caso concreto de los sindicados de la comisión de un delito y al cual se le ha iniciado un proceso penal para determinar la responsabilidad, para esto se hizo la identificación de la normativa nacional e internacional, poniéndola en dialogo con la jurisprudencia y doctrina sobre la Detención preventiva, dándole revisión a la situación actual de la realidad procesal en Colombia, en la que se denota un uso desmedido de la medida cautelar, inobservando los tratados internacionales de derechos humanos que dictan la detención preventiva de forma excepcional, afectando derechos como la presunción de inocencia y la libertad personal.

**Palabras claves:** Detención preventiva, Sistema Acusatorio, derecho penal, Tratados Internacionales, libertad personal, sindicado

### **Abstract**

The present investigative essay entitled "Preventive Detention according to international treaties applied in Colombian criminal law" aims to identify the most relevant aspects on the subject, since Colombian legislation has a guaranteeing purpose against human rights, and has ratified conventions with a view to improving the position in this specific case of the accused of committing a crime and for which a criminal process is initiated to determine responsibility, for this the identification of national and international regulations was made, putting it in dialogue with the jurisprudence and doctrine on preventive detention, reviewing the current situation in the procedural reality in Colombia, which shows an excessive use of the precautionary measure, not observing the international human rights treaties that dictate preventive detention in a manner exceptional, affecting rights such as the presumption of innocence AI and personal freedom.

**Key Words:** Pre-Trial Detention, Accusatory System, Criminal Law, International Deals, Personal Freedom

## **La normatividad nacional e internacional de la Detención preventiva aplicable al derecho penal colombiano**

### **Normatividad Nacional:**

Desde un enfoque constitucional la detención preventiva tiene su sustento en el inciso 2 del artículo 28° ibídem, que hace referencia directa sobre dicho mecanismo para en el proceso penal colombiano. Esta misma disposición dicta que como regla general, la toda persona es libre, pero allí mismo permite la limitación de dicho derecho con forme al proceso penal colombiano, la norma dispone que:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. // La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (Artículo 28°).

Asimismo, la Carta Constitucional categoriza la Libertad como un derecho fundamental, pues establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación” (art. 13), que en caso de existir una discusión entre la aplicación del derecho fundamentas de la libertad y aplicar su excepción, se debe ponderar en beneficio del Estado Social de Derecho y sus fines.

el Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 250 de la constitución fue modificado, estableciendo de manera clara y expresa los fines que orientan la imposición de la prisión preventiva así:

“...En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.”

Desde el contexto legal, en la actualidad se tiene el sistema penal acusatorio, específicamente, con la ley 906 de 2004 que establece en el ARTÍCULO 307 las medidas de aseguramiento entre las cuales están las privativas de libertad que a su vez se clasifican en dos:

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

Del mismo modo, en el artículo 313 de la ley 906 establece cuando es procedente la detención preventiva en centro carcelario en los casos

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente. (Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007)

Es importante establecer los requisitos propios de la medida de aseguramiento en razón al artículo 308 del código de procedimiento penal.

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

El código de procedimiento penal colombiano ha tenido modificaciones parciales en sus disposiciones legales una muestra de ello es la ley 1760 de 2015, modificada por la ley 1786 de 2016 y finalmente la ley 1908 de 2018 esta última adiciona algunos artículos en razón a las medidas de aseguramiento, información que es pertinente para el presente escrito.

### **Normatividad internacional**

Colombia dentro del ordenamiento jurídico ha establecido convenio para el desarrollo de los derechos humanos, creando alianzas en donde se incluyen instrumentos que tienen rango constitucional

“El bloque lato sensu está integrado por disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no gocen de rango constitucional. Su función es la de servir de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional y estaría conformado por el articulado de la Constitución (incluido el preámbulo), las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los instrumentos internacionales sobre límites. En contrapartida, el segundo (el bloque stricto sensu), comprende aquellos principios y reglas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, como es el caso de los tratados internacionales de DIH (artículo 93 de la Constitución) y aquellos sobre derechos humanos que no admiten suspensión durante situaciones de anormalidad (Ramelli, Alejandro, Artículo citado, p. 3)

Entorno a la detención preventiva, la normativa internacional no hace relación directa de este mecanismo penal, pero si sobre las libertades personales, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 7° hace referencia a este derecho así:

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. 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.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios” (Artículo 7)

Así las cosas, en el Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: sobre la libertad personal teniendo en cuenta casos reales sobre la prisión preventiva que se “constituyó un adelantamiento de la pena, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia establecida en artículo 8.2 de la Convención. (2020. P.60).

Artículo 8. Garantías Judiciales.

... “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” ...

También esta Corte ha considerado la detención preventiva “como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia”

Otra de las normas internacionales que hablan de la detención preventiva es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que trata de las garantías personales de los detenidos por las autoridades, que, deben ser juzgadas dentro de un tiempo razonable, el artículo 9 Numeral 3 establece que:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en

cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.” (negrita fuera del texto)

Igualmente, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos hace referencia al derecho a la libertad personal, vista desde el ámbito de excepción de la misma,

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.”

### **Fundamentos jurisprudenciales y doctrinales sobre Detención preventiva**

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han estudiado el mecanismo de detención preventiva dentro del proceso penal colombiano, en la que se ha alertado sobre el uso generalizado de esta medida en todos los casos, Granados Peña en su obra hace referencia a esto en los términos de la sentencia T-153 de 1998 así:

“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. Por eso, 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.” (sentencia T-153 de 1998)

En la sentencia se evidencia que es un mecanismo de aplicación extrema, que se debe establecer cuando se cumplen los presupuestos para la misma, que si bien, está reglamentado, el juez la decreta en algunos casos teniendo en cuenta otros factores.

La sentencia C-106 de 1994 había indicado con anterioridad sobre la detención preventiva que:

La detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal. Esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso.

Más adelante con la sentencia C – 774 de 2001 se genera un precedente sobre la detención preventiva, que aplica como excepción y no como regla general, dicha acción se dio a partir de la posible inconstitucionalidad, la Corte concluyo que las disposiciones de la Código vigente de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000) no eran contrarias a los mandatos constitucionales, pero reiteró la necesidad de cumplir los requisitos, en palabras de la corte se estableció que:

“No obstante lo anterior, la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia

de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (preámbulo, artículos 1º y 2º). Bajo esta consideración, para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma.”

Desde un ámbito doctrinal Granados Peña en su obra hace una manifestación sobre las modificaciones en razón de la detención preventiva, en donde se deja de lado las disposiciones o fines constitucionales sobre el tema para que “los jueces a valorar unas conductas objetivas por encima de la necesidad misma de la detención.” En palabras del autor:

“Dichas reformas significan un verdadero retroceso en lo que atañe a la excepcionalidad de la detención preventiva, cambiando por completo la filosofía original de la reforma que introdujo el sistema acusatorio, bajo la cual se quería hacer prevalecer la libertad y la presunción de inocencia como principal garantía del procesado”. (Granados Peña. S.f P.21)

Muchas decisiones adoptadas por las altas Cortes, se ha concluido que la naturaleza de la detención preventiva es excepcional, y es de carácter no punitivo, y en el caso que se decreta debe estar sustentada en fines y razones constitucionalmente admisibles, en la sentencia C- 318 de 2008 se estableció 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 (...) 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” (Sentencia C-318 de 2008)

En el análisis realizado a cuadernillo de la Corte Interamericana De Derechos Humanos

“La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia” (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2020, P. 57)

No cabe duda que la detención preventiva se debe aplicar de forma excepcional, tanto en el contexto nacional en el proceso penal colombiano como en los países parte de la convención, en donde el uso desmedido de este podrá generar violación de derechos tan importantes y garantía constitucional como es la presunción de inocencia, en este sentido la Corte Interamericana De Derechos Humanos ha dicho que:

“Tanto la Comisión como la Corte han indicado que el uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Al respecto se ha destacado la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una

persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar, lo cual desnaturaliza dicha medida y, por tanto, transgrede el artículo 8.2 de la Convención” (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2020, P. 57)

### **Situación que se presenta con la Detención preventiva con relación a los tratados internacionales**

Tras realizar una exploración normativa, jurisprudencial y de la doctrina de la detención preventiva en Colombia, se hace necesario describir lo que sucede en la realidad social en torno al tema, la ley 906 de 2004 consiente al fiscal delegado para solicitar imposición de medida de aseguramiento del sindicado, pero que, además puede ser solicitado por la víctima y su apoderado, aun cuando por mandato constitucional toda persona se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario y se dicte sentencia condenatoria.

La detención preventiva es como su nombre lo indica es privar de la libertad a un sindicado, indiciado o acusado, durante el proceso penal, con el fin de prevenir el riesgo que el sujeto genere al proceso, la víctima o a la sociedad, medida que normativamente tiene unos requisitos, de los que se hablaron en el ítem anterior y que se encuentran en la disposición legal del artículo 308 del código de procedimiento penal colombiano.

Las medidas de aseguramiento vigentes en el sistema penal colombiano tienen límites formales y sustanciales, que son aplicables evidentemente a la detención preventiva, que para fines prácticos de exponer la situación actual y real se va a relacionar lo sustancial,

entre los cuales están la aplicación de los principios de estricta legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y gradualidad, que en muchas ocasiones no se tienen en cuenta por la valoración mediática que se le dan a los casos penales, en los que sin tener clara la ocurrencia de los hechos y la participación del procesado, se decreta la medida para demostrar resultados ante la sociedad.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), hace seguimiento a la situación de la población de internos de las cárceles del país, que para el 31 de mayo de esta anualidad en las cárceles había un total de 23.894 personas con medida de aseguramiento de detención preventiva intramuros, cifra que sumado al hacinamiento es preocupante frente a los derechos y garantías constitucionales de las que tanto se hablado en el presente escrito.

31 de Mayo de 2021											
REGIONAL	CAPACIDAD	POBLACIÓN	HACINAMIENTO	GENERO		SINDICADOS		TOTAL SINDICADOS	CONDENADOS		TOTAL CONDENADOS
				HOMBRE	MUJER	HOMBRES	MUJERES		HOMBRE	MUJER	
REGIONAL CENTRAL	30.947	35.552	14,9%	33.253	2.299	6.512	792	7.304	26.741	1.507	28.248
REGIONAL OCCIDENTAL	15.909	18.797	18,2%	17.451	1.346	4.934	500	5.434	12.517	846	13.363
REGIONAL NORTE	7.465	9.028	20,9%	8.788	240	3.883	131	4.014	4.905	109	5.014
REGIONAL ORIENTE	7.857	9.701	23,5%	9.036	665	2.269	269	2.538	6.767	396	7.163
REGIONAL NOROCCIDENTAL	8.158	11.669	43,0%	10.439	1.230	1.830	362	2.192	8.609	868	9.477
REGIONAL VIEJO CALDAS	11.164	11.842	6,1%	10.758	1.084	2.048	364	2.412	8.710	720	9.430
<b>TOTAL MES</b>	<b>81.500</b>	<b>96.589</b>	<b>18,5%</b>	<b>89.725</b>	<b>6.864</b>	<b>21.476</b>	<b>2.418</b>	<b>23.894</b>	<b>68.249</b>	<b>4.446</b>	<b>72.695</b>

**Tabla 1 FUENTE: GEDIP - 31 de mayo de 2021**

Sumado a lo anterior, otro de los problemas significantes en el sistema penal acusatorio vigente en Colombia son los tiempos que tardan en definir la situación de los sindicados, pues como el cuadro anterior, la institución que se encarga de la custodia y

vigilancia de las personas privadas de la libertad hace relación de las personas que tienen detención preventiva y los divide según el tiempo que detención, es decir, el tiempo que han estado detenidos sin que se declare culpable, en donde se desconoce esa presunción de inocencia de la que se ha venido hablando.

Meses de detención	Hombres		Mujeres		Población intramural sindicada	
	PPL	Participación	PPL	Participación	Total PPL	Participación
0 - 5	3.285	15,3%	759	31,4%	4.044	16,9%
6 - 10	2.767	12,9%	640	26,5%	3.407	14,3%
11 - 15	1.643	7,7%	191	7,9%	1.834	7,7%
16 - 20	3.510	16,3%	256	10,6%	3.766	15,8%
21 - 25	2.941	13,7%	249	10,3%	3.190	13,4%
26 - 30	1.916	8,9%	108	4,5%	2.024	8,5%
31 - 35	1.536	7,2%	84	3,5%	1.620	6,8%
> de 36	3.878	18,1%	131	5,4%	4.009	16,8%
<b>Total</b>	<b>21.476</b>	<b>100,0%</b>	<b>2.418</b>	<b>100,0%</b>	<b>23.894</b>	<b>100,0%</b>
<b>Participación</b>	<b>89,9%</b>		<b>10,1%</b>		<b>100,0%</b>	

Tabla 2 Fuente. SISIPPEC WEB

Como se evidencia existen 4.009 casos en los que el sindicado ha permanecido privado de la libertad por más de 36 meses, como ejemplo para contextualizar lo que ocurre en Colombia sobre el papel de la detención preventiva, la cual por la congestión judicial se ha convertido en una sanción punitiva, en donde se vulneran disposiciones internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos ratificado por Colombia, como la presunción de inocencia (Artículo 8.2) y a un juicio en un plazo razonable (artículo 8.1)

La Corte Constitucional trajo a colación en la Sentencia C- 469 de 2016 lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Siendo la detención preventiva la medida más grave que se le puede imponer a un procesado, con base en el principio de presunción de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de

inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente indispensable en una sociedad democrática” (Sentencia C- 469 de 2016)

Con el principio de excepcionalidad de la detención preventiva se establecen límites sustanciales para los auxiliares de la justicia, llámese juez de control de garantías o de conocimiento para que de forma extraordinaria decrete la medida de aseguramiento, en palabras de la Corte:

“Esta, en el trámite del proceso penal, implican unas de las injerencias más invasivas del Estado en los derechos fundamentales del imputado, como se ha subrayado. Por esta razón y bajo el entendido de que son preventivas y su imposición está sujeta a precisas justificaciones, solo pueden ser decretadas de forma excepcional. Este límite proviene de mandatos constitucionales y de normas internacionales en materia de derechos humanos” (Sentencia C- 469 de 2016)

Pese a lo anterior, y a los enunciados normativos que se han mencionado del contexto internacional, en la realidad se denotan transgresión de dichas disposiciones, pues en el impacto mediático, en relación de la efectividad de la justicia colombiana de alguna forma hace que el juez opte por decretar la medida de aseguramiento para generar seguridad pública ante la sociedad y la víctima, sin tener en cuenta realmente los requisitos exigidos por la ley.

Siendo el interés social de seguridad la que conlleva a realizar juicios de valor frente a la tarea desarrollada por la juez competente en donde los resultados positivos van acorde al número de personas ingrese a las cárceles del país, desconociendo las consecuencias que esto conlleva, como es el hacinamiento y que a su vez se traduce a los gastos

administrativos, afectando gravemente el patrimonio de la nación, pero lo más preocupante es la vulneración de los derechos y garantías de los sindicados.

La situación anterior, generaría un uso desmedido por parte de los jueces de la medida de aseguramiento como es la detención preventiva, pues los estándares internacionales son muy claros con los requisitos para la aplicación de dicha medida y en el ordenamiento interno se ha expresado en diversas sentencias sobre la excepcionalidad de la misma, convirtiéndola de alguna forma en una pena anticipada que afecta directamente a la persona y sus calidades.

### **Conclusión**

El objeto general del presente escrito fue analizar la situación que se presenta con la detención preventiva según los tratados internacionales aplicados en el derecho penal colombiano, se hace evidente el uso de esta medida, según los datos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), es ampliamente aplicada y decretada por los jueces, constituyéndose esta medida la regla general, desconociendo las disposiciones de índole nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.

“Los jueces penales con función de control de garantías han habilitado la procedencia de la detención preventiva de manera excesiva, ora por la presión mediática, ya por la eventual judicialización penal y disciplinaria en su contra, bajo el entendido de que todos los delitos son graves y por ende sus agentes, merecedores de esta medida de aseguramiento”. (Hernández Jiménez, 2013, P.2)

En los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que se mencionaron en el desarrollo del presente documento, evidencia la protección de derechos tan importantes

como es la presunción de inocencia y la libertad personal, que se ven transgredidos por las autoridades al poner como regla general la detención preventiva, aun cuando se ha dicho que la última opción e inobservando el deber de analizar y tener en cuenta los requisitos mínimos para que se decrete según la normativa vigente.

Pero además de lo anterior, también se debe mirar cual es el papel de la defensa para evitar que a su defendido se le imponga la medida cautelar, pues es este el llamado a dar vigilancia y control frente a las medidas que se le imponga, pues es la persona que conoce de derecho y está preparada para defender los intereses de su prohijado, pero es un tema muy amplio para describirlo en este ensayo, situación que puede ser objeto de investigaciones posteriores.

En conclusión, con el sistema penal acusatorio, en cuanto a las medidas de aseguramiento, en especial la detención preventiva intramuros está ocasionando problemas que acarrear mandatos internacionales y que pone en vulneración los derechos y garantías del sindicado, en donde el Estado por medio de sus administradores de justicia debe proveer seguridad a todo el conglomerado social, independientemente del proceso que acarrea.

### **Aporte Personal**

detención preventiva, en el que se reitera que esta medida es una excepción y no la regla general en razón a la presunción de inocencia de la que goza todo ciudadano, hasta que se demuestre su culpabilidad, en la actualidad y con la promulgación de la Ley 906 de 2004 es la Fiscalía General de la Nación como ente acusador quien debe hacer solicitud de la medida, y, lo que se denota en la realidad social es el uso excesivo de esta, generando situaciones de desequilibrio en las instituciones penitenciarias, como lo es el hacinamiento,

la insuficiencia en la infraestructura, situaciones que conlleva a que se tenga un fracaso en el fin de la pena, pues la situación anterior no permite una efectiva resocialización ya que la crisis penitenciaria afecta todos los contextos y no son suficientes los programas que se abordan para tal fin.

Con lo anterior se tiene que la detención tanto desde el contexto nacional con sistema penal acusatorio colombiano y en el derecho internacional con las reglas que plantea la Corte Iberoamericana de Derechos humanos en donde extienden esta medida como la excepción, en donde se deben prever unos supuestos para que se declare la detención preventiva, pero en la realidad se denota falencias en la aplicación de la disposición generando vulneración e inobservancia de los principios del bloque de constitucionalidad.

Una muestra de lo que antecede es la gran congestión judicial, las acciones legales por la imposición de la medida en casos en que no obedecía la orden, que de un modo u otro se está inobservando las disposiciones constitucionales en el que se tiene como propósito ser garante de derechos humanos, como por ejemplo la presunción de inocencia de la que se ha venido hablando, la cual es lesionada aplicando una medida de detención preventiva pues son múltiples los factores que inciden para el implicado, pues la cultura colombiana es muy tradicional y llevar un proceso de tipo penal afectaría gravemente en relaciones sociales, económicas y familiares.

Es así como se debe reevaluar la condición de la implementación desmedida por parte del ente acusador de detención preventiva y si es funcional tener tantas personas en condición de hacinamiento en los establecimientos carcelarios o si por el contrario es

función de los jueces de control de garantías establecer los límites que ya existen normativamente para que no siga creciendo dicha situación.

### **Referencias bibliográficas**

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Colombia.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.

Congreso de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)". LEY 906 DE 2004. Diario Oficial No. 45.658 de septiembre 1 de 2004.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>

Congreso de la República. (2015) Ley 1760 de 2015. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1760\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1760_2015.html)

Congreso de la República. (2018) Ley 1908 de 2018. Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87301#31>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020) Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos n° 8: libertad personal.  
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf>

Corte Constitucional, (1995). Sentencia C-225 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, (2001). Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar

Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>

Corte Constitucional (1998) Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional (2008) Sentencia C-318 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba

Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2008/C-318-08.htm>

Corte Constitucional (2016) Sentencia C- 469 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas

Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2016/C-469-16.htm>

Granados Peña G. (S.f) El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación

práctica en Colombia.

<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>

Hernández Jiménez, N. (2013) ¿La detención preventiva es una medida excepcional? Estudio de

caso. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4763661>

Hernández Villalobos L. L. (2004) Los tratados internacionales como base de la diplomacia

mundial. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347402>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, (2020) Estadísticas.

<https://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas/operacion-estadistica>

Martínez Cabrera F. (1987) El método inductivo. <http://eprints.uanl.mx/5599/1/1080071376.PDF>

Olano García, H. A (2005) El bloque de constitucionalidad en Colombia.

<https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>

Sorza Cepeda, F. A. (2016). La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/1078>

Suárez Palomo H. F. (2020) La detención preventiva en Colombia a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Un llamado a la aplicación del Control de Convencionalidad. <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistacyp/article/view/11065>