

## CRÍTICA AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO «A LA COLOMBIANA»: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD QUE FLUYE COMO REGLA GENERAL

*Laura Moreno Bermúdez*  
Universidad de Manizales  
Colombia, Manizales

**Resumen:** El texto guarda la convicción de generar un análisis crítico que permita evidenciar algunas dificultades teórico-prácticas de la implementación del Sistema Procesal Penal con tendencia Acusatoria en Colombia, enfatizándose en la que se considera una de sus mayores enfermedades, como resulta ser la búsqueda de la eficiencia penal, a través de la exagerada imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva, desde etapas incipientes de la investigación, bajo el paradigma de un actuar apegado a la ley y por tanto validado sin mayores reparos.

**Palabras clave:** Sistema Penal con Tendencia Acusatoria, Medida de Aseguramiento Preventiva, Restricción de la Libertad, Violencia Institucionalizada, Legalidad.

**Abstract:** The text has the conviction of generating a critical analysis that allows to evidence some theoretical and practical difficulties of the implementation of the Criminal Procedure System with an accusatory trend in Colombia, emphasizing on what is considered one of its major diseases, as a result of the seek for criminal efficiency, through the exaggerated imposition of preventive detention assurance measures, from incipient stages of the research, under the paradigm of acting in strict accordance with the law and therefore; validated without major objections.

**Keywords:** Criminal System with Accusatory Trend, Preventive Assurance Measures, Restriction of Freedom - Institutionalized Violence, Legality.

## **Introducción**

En el presente texto se abordará sin pretensiones de exhaustividad pero sí de inquietud profesional, académica y humana, el impacto no tan provechoso del Sistema Penal con tendencia Acusatoria, adoptado por Colombia a través del Acto Legislativo 03 de 2002, expedido por el Congreso de la República, el cual a su vez modificó la Carta Política como punto de partida hacia una nueva concepción procesal penal. En consonancia a ello, se promulgó la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal Colombiano–, a fin de dejar en el pasado el conocido sistema inquisitorial, que como escriturario y arcaico, generaba tintes de ineficiencia e ineficacia del procedimiento. Aunada la extraña mezcla de funciones investigativas y de juzgamiento en cabeza del órgano persecutor, erigido como Fiscalía General de la Nación a partir de la Carta Política de 1991.

Este sistema se propone por una visión utilitarista propia del Derecho Anglosajón, que dio al traste en un país como Colombia, que entendió el ánimo de eficiencia y agilidad del nuevo sistema adoptado, con la generación masiva de privaciones de la libertad a modo de respuesta al actuar delictivo y que en consecuencia, ha servido de caballo de batalla de quienes hacen parte del ente persecutor y son medidos casi exclusivamente por el número de procesados que sean reclusos, como sinónimo de eficientismo penal.

Debido a lo anterior, en el presente documento, se pretende hacer una crítica a la ausencia de salidas alternativas como medidas de contención del delito que eviten favorecer el hacinamiento carcelario actual y permitan la racionalización del sistema, guiado por el faro de la dignidad humana y la libertad.

Igualmente, el lector podrá encontrar un aparte dedicado a la necesidad de racionalizar el ejercicio de la violencia institucionalizada, respecto de la imposición de medidas privativas de la libertad (de carácter preventivo), desde etapas tan incipientes en las investigaciones criminales.

Finalmente, se expondrá la urgencia relativa a que los operadores jurídicos superen el tamiz de la legalidad y apliquen de manera más consciente y activa en sus decisiones, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Bloque de Convencionalidad), al momento de tomar determinaciones referentes a la privación de la libertad, que debe fungir como medida excepcional y no como norma general –como actualmente ocurre–. Entendiéndose dicha proliferación de restricciones a la libertad como una de las mayores problemáticas que actualmente aquejan desde la óptica de la dignidad humana y la legitimidad, al Sistema Penal Acusatorio en este país.

## **Análisis crítico al Sistema Penal Acusatorio «a la colombiana»**

Resulta paradójico que en el país que ha sido reconocido por la encuesta Gallup<sup>1</sup>, como el «más feliz del mundo» –categoría generadora de un pasajero y cegador alivio con tintes de orgullo, pese a lo falaz de lo que recibe el nombre de «estudio»– se conviva a su vez de manera abierta, constante e indeseablemente normalizada, con la más lamentable y directa vulneración de las garantías de primer orden que atañen a cada persona, por su simple condición de humanidad.

Y es que con lo anterior, como podría en principio pensarse, no pretende hacerse referencia exclusiva a las arduas condiciones de existencia y convivencia a las que a diario se enfrenta el ciudadano colombiano de a pie, dentro del espacio geográfico que ocupa, bellissimo eso sí, pero lamentablemente desgastado ante la ausencia de empleo y oportunidades. Un sistema de salud atiborrado de obstáculos y afectaciones directas a la vida y a la dignidad humana. Unas ramas del poder público imbuidas de corrupción. Una educación cada vez más pobre en cuanto a recursos e infraestructura. Una delincuencia común en aumento exponencial. Una voraz amenaza al pensamiento crítico y a la diferencia. Un ataque constante a las libertades. Entre tantas otras vulneraciones de derechos que, aunque numerables, resultan lamentablemente amplias y bien conocidas de antaño como para traerlas a colación en su totalidad.

---

<sup>1</sup> “Una **encuesta Gallup** es un sondeo de opinión frecuentemente usado en los medios de comunicación de masas para representar a la opinión pública. La encuesta lleva el nombre de su inventor, el matemático estadístico George Gallup. La encuesta usa típicamente un método de muestreo aleatorio simple para mantener al mínimo los niveles de parcialidad.

Las encuestas Gallup existen desde 1930 y fueron un instrumento importante en el apoyo de la noción de que existía una amplia demanda periodística por las estadísticas sociales. Las primeras encuestas Gallup contenían preguntas que hoy se consideraría preguntas falaces complejas. La metodología se ha mejorado bastante con los años.” (Encuesta Gallup, 2016).

Lo que en estricto sentido, se pretende reseñar y cuestionar por medio de este texto y con un innegable desdén si se quiere, es aquella violencia institucionalizada del Estado, misma que a través del legal pero en no pocos escenarios, ilegítimo ejercicio del *Ius Puniendi*, cierra con broche de oro aquel círculo vicioso que no tiene otro destino más que la repetición, al perpetrarse el ciclo compuesto por: *carencia de oportunidades reales, ausencia de condiciones de dignidad humana, foco del delito, violencia estatal a través de la sanción penal, libertad* y de ese mismo modo, el reinicio y continuación del ciclo expuesto.

Valga recordar, que el Sistema Procesal Penal Colombiano, en un necesario esfuerzo de transformación acorde con las exigencias sociales contemporáneas, experimentó un salto cuántico –por lo menos formalmente hablando–, con el cambio hacia un modelo de tendencia acusatoria,<sup>2</sup> el cual dejaría de lado aquél sistema inquisitorial alimentado de secreto, confusión de funciones investigativas y juzgadoras en un mismo órgano, permanencia de la prueba, poderes no limitados y garantías escasas al investigado entre tantas aristas que para un pensamiento iluminado por los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho resultarían inadmisibles.

No obstante a lo anterior y, en una concepción que no se considera exclusiva de pocos y que se torna casi *Bukowskiana*, podría afirmarse que aunque el políticamente correcto sistema del que se presume a viva voz hace un par de años –el cual concibe al Juez como un sujeto que no dirige su interés hacia ninguno de los extremos en una contienda jurídica, que se cimenta entre «iguales», en que habrá una equilibrada práctica probatoria, que conducirá al esclarecimiento (en el mayor grado posible) de la verdad y a la emisión de decisiones racionales,

---

<sup>2</sup> Acto Legislativo 03 de 2002.

equilibradas y con convicción, en que se intentará favorecer a instancias incipientes del proceso penal, el arribo a preacuerdos y negociaciones ajustadas a la legalidad que conduzcan a una verdad y reparación próximas y en el que se desligue la relación de sinonimia entre de justicia y prisión–, es casi una utopía «a la colombiana».

Aunque, como una realidad suavizada y silenciada, no se presenta obstáculo para que emerja traslucido que en Colombia las garantías fundamentales que tan loablemente han fungido como seductores atributos del sistema, no se aplican bajo el mismo racero al total de la población, lo que de entrada desdibujaría muchas de las bondades asociadas al mismo.

Evidenciándose entonces, que algunos de los principios fundacionales del sistema, tales como: intermediación, concentración, publicidad, celeridad, imparcialidad y oralidad, parecen dividirse en una suerte de ponqué colectivo, en que algunos degustarán una pieza proporcional y acorde a las necesidades de justicia equilibrada y otros habrán de encontrar su suerte trazada bajo el camino de las migas que dejó el primer grupo de privilegiados.

Resultaría ocioso desconocer que el Sistema Judicial que rige al «país más feliz del mundo», –pese a sus valiosos administradores de justicia, quienes fungen como excepción, togados comprometidos con una misión social de adelantar su misión con valor, conocimiento y transparencia–, ha tenido que asistir al show de la perversión del mismo a través de muchos de sus operadores, quienes obviaron que sus armas eran su conocimiento, sentir de justicia social y respeto irrestricto a las garantías humanas, para convertir la demora en una decisión o el desvío de la imparcialidad en un proceso, en una deplorable fuente monetaria o de favorecimiento a los intereses de un grupo reducido. Disfuncionalidad igualmente acompasada con una incesante y casi irracional expedición de normas que resultan de inadecuada digestión y manejo para los

participantes del sistema, mismas que se acercan más al populismo punitivo que a verdaderas estructuras de política criminal.

Y es que con lo esbozado hasta el momento, no se pretende como observadores cómodos de sofá ingresar al facilista universo de la crítica no constructiva, sino que como parte del engranaje de la Rama Judicial y con ánimos futuros de portar la toga con honorabilidad, surge como consciencia colectiva, la necesidad de manifestar a través de espacios como el presente, que se otea con preocupación cómo las dificultades de una adecuada adaptación y aplicación del Sistema Procesal Penal con tendencia Acusatoria en Colombia, no parten en exclusiva desde sus planteamientos originarios –al ser estructurados en sociedades que llevan años luz de avance y progresión social enfocada en mayor grado a lo humano–, sino en amplia medida al hecho, de haber sido traídos de los cabellos a un país que aunque resulte incómodo asumir, continúa enfrascado en una especie de oscurantismo social y judicial.

Resultando propicio considerar que, es a partir de las macondianas caracterizaciones culturales y manejo de prioridades en la agenda nacional, que se halla el escenario del que a juicio de quien escribe estas líneas, parte en gran medida la dificultad de enrutar en su mejor versión el manejo del sistema, teniéndose para comenzar, que el mismo es trabajado y desarrollado diariamente, por funcionarios –no en su totalidad, pero sí en gran número– que han arribado a sus estrados sin subir los escalones de la preparación, la meritocracia, el esfuerzo y la dedicación, sino bajo una suerte de elasticidad que les impulsa y ubica por arte de magia en el sagrado recinto destinado a impartir justicia, acontecimiento derivado de las «buenas relaciones», «un favor de ubicación», el voto de incautos magistrados seducidos por una agraciada figura postulante o cualquier fútil razón que conduzca a que el administrador de

justicia, pueda ser cualquiera, que quizá no haya escudriñado el trasfondo de la empresa que se le ha encomendado.

Contándose por si fuera poco lo anterior, con un órgano persecutor que ya no guía sus obligaciones constitucionales<sup>3</sup> como titular de la acción penal hacia el arriba en el mayor grado posible a la *verdad*, bajo unos estándares de lealtad procesal y respeto a la dignidad humana del encartado y demás involucrados dentro del proceso; sino que enmarca su labor en una ilegítima necesidad de resultados estadísticos, que desnaturalizan y deshumanizan su vocación misional.

Sumándose a ello, la existencia de defensores públicos en el país, que están tan congestionados de trabajo, que no pueden brindar asesorías y acompañamientos en similares condiciones de calidad a todos los procesados, estos últimos que en su mayoría serán aquellos ocupantes de una cuasi sociedad paralela, atravesada por la desigualdad e imposibilidad de elección al momento de requerir una representación por un letrado capacitado para su óptima asistencia. Encontrándose entonces la garantía de defensa en muchas ocasiones, determinada por la capacidad monetaria del requirente. Triada de cultivo nefasto que arroja los resultados que en tantas oportunidades decepcionan. Pareciera que contrario a lo esperado, la aplicación «a la colombiana» del sistema, solo ha aumentado la población carcelaria, sin que ello pueda reflejar una disminución en los índices de delincuencia e inseguridad y una percepción ciudadana de mejora de lo social.

En el caso preciso de la judicatura, no es escaso que muchos jueces no cumplan su misión y se dediquen a elevar la temperatura de la silla de la mediocridad que ocupan, para posteriormente escudarse en el fenómeno de la «congestión judicial», que por desidia ellos

---

<sup>3</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 250.

mismos generan al no asumir con entereza y respeto su labor y simplemente continuar atornillados a su cargo, gracias al insano compás de aquellos vanagloriados postulantes (magistrados) que permiten la perpetración del funcionario ineficiente e ineficaz para el desarrollo de su quehacer, pero que resulta ampliamente útil en adulación de su benefactor o en favorecimiento de intereses propios y de terceros.

Acorde a lo expuesto, se observan las heridas del sistema con la realización de debates orales que se moverán más ágilmente dependiendo de la importancia e impacto social que generen el tipo de caso o de investigado, pesquisas que tendrán diversas etapas en razón de la necesidad de probar resultados en cantidad más que con calidad, ello a fin de dar «gotas de placer» a un pueblo sediento de justicia, pero de esa justicia cruel, inquisitiva, que convierte al juzgador casi en verdugo, cuando imparte dolor deliberadamente a través de privaciones de la libertad que por cierto, se conciben como el único medio para saciar ese furor temporal del ciudadano indignado, que olvida que la cárcel es dolor institucionalizado e incentivación del irrepetible círculo vicioso de violencia que tanto se odia, en apariencia.

Y es que como se anuncia en alguna línea anterior, el legislador colombiano parece actuar motivado por apasionados y álgidos momentos derivados de la ocurrencia de conductas punibles «llamativas» que resultan reprochables en mayor grado y que acaparan el interés y «unión aparente» de un país para erradicar tales comportamientos aberrantes, casi tan absurdos como las formas de pretender combatirlos: prisión perpetua, pena de muerte, castración química etc. Como si los desequilibrios sociales que se acentúan con más rigor, se solucionaran a punta de endurecimiento punitivo y retroceso respecto a la observancia de garantías básicas que privilegien el ser y la libertad.

De allí entonces, que a más de los yerros que en la estructura, aplicación de las formas y el fondo del Sistema Penal con tendencia Acusatoria «a la colombiana» se evidencian en el trasegar de la labor judicial. El mayor aspecto de desequilibrio sobre el que se quiere enfatizar, sin duda alguna se encuentra relacionado con la ausencia de presunción de inocencia que rige la práctica del derecho penal, de lo que se deriva una exacerbación en la imposición de medidas de aseguramiento de carácter «preventivo», que llevan al traste ante el hacinamiento generado, cualquier ideal de la más básica resocialización. Por lo que indudablemente y en un término quizás de brusquedad, la desmedida aplicación de éste tipo de medidas, se ha convertido en sentir de la autora del texto, en la metástasis más grave dentro del cáncer que significa la errónea adaptación o entendimiento y aplicación del Sistema Penal Acusatorio «a la colombiana».

Ello pues como abre bocas, que conduzca al entendimiento y a la clara interiorización de la necesidad del pronunciamiento de los operadores jurídicos, frente a la ausencia de Administración de Justicia Penal en las dosis correctas, al dar margen de uso como regla general, a una medida que excepcionalmente y con el análisis de probabilidad, necesidad y suficiencia, tendría que aplicarse como *ultima ratio* y no como herramienta constante para congraciarse con las cabezas del populismo punitivo y el «ansia carnicera» de los medios de (des) información urgidos de aflicción penal, filosofía de revancha y aplicación de la Ley del Talión. Medida esta relativa a la *prisión preventiva en establecimiento carcelario*. Figura que debe entenderse acompañada con la *presunción de inocencia* que tendría sin lugar a excepciones, que estar vigente hasta tanto no se declarase la *culpabilidad* de un procesado, escenario que por desgracia no se concibe de la forma esperada en la práctica de nuestro sistema jurídico penal, como ya se anunció.

En principio, dígase entonces que la *presunción de inocencia* como garantía central del proceso penal, debe concebirse para Colombia, desde la promoción y protección internacional de los derechos humanos de la población americana, al constituirse en asunto que ha sido tratado con el rigor conceptual y argumentativo que merece, en pro de buscar con ello que Estados Latinoamericanos, que históricamente han sido avezados exponentes en cuanto a vulneración de derechos fundamentales de quienes se encuentran inmersos dentro de una investigación penal; no recaigan en yerros del pasado (algunos aún tan vigentes desde la legalidad) y puedan dar un paso hacia la evolución normativa que implica un instrumento de carácter convencional que ate y obligue de manera positiva a sus participantes en cuanto al respeto irrestricto de los derechos humanos, específicamente los aplicables al proceso penal, para el caso que nos ocupa.

Porque recuérdese y no como escenario fantástico, sino como lamentable remembranza de un pasado próximo, que para dar un ejemplo de legalidad mal entendida, en la Alemania Nazi, se establecieron estructuras de poder organizadas, legitimadoras de las decisiones más crueles adoptadas por los hombres al servicio del *Tercer Reich*, mismas que muchos alemanes desde la «legalidad» de tales -que no humanidad- no encontraron siquiera necesario cuestionar, por presumirlas justificadas, al acompasarse con el ordenamiento popularizado y vendido como la «salvación» de Alemania frente al «problema judío», ampliamente asimilado por el «respaldo» de las instituciones oficiales. Craso error histórico que a la fecha sigue presente, al continuar de manera general ubicándose en la casilla de los sinónimos a la legalidad, la justicia y la equidad.

Tómese en consideración el siguiente apartado histórico que da fuerza al anterior argumento:

[...] la dualidad del régimen nazi puede ser mejor comprendida a la luz del análisis que realizó Ernst Fränkel, emigrado judeo-alemán, del fenómeno del “estado dual”. Es decir, la coexistencia simultánea, dentro de un sistema totalitario, del “estado prerrogativo” (Massnahmenstadt), caracterizado por “arbitrariedad y violencia ilimitadas, no restringidas por garantía legal alguna”, y el **“estado normativo”, caracterizado por su respeto al poder judicial y al imperio de la ley. El “estado prerrogativo”, encarnado sobre todo en la institución de la Gestapo, podía intervenir en cualquier momento y anular los poderes del “estado normativo”.** Con la radicalización creciente del sistema nazi a fines de los años 30, hubo en este incómodo balance un giro decisivo hacia el componente arbitrario y violento. Otro emigrado judeo-alemán, **Franz Neumann, en un escrito de 1942, caracterizó a la estructura del estado nazi con el nombre de Behemot, por el mitológico monstruo bíblico. De acuerdo a Neumann, la sociedad alemana estaba compuesta por cuatro grupos centralizados, operando cada uno de acuerdo al principio conductor y en concordancia con sus propios poderes legislativo, administrativo y judicial: el movimiento nazi, la burocracia superior, las fuerzas armadas y la economía monopolista.** Lo único que reunía a estos cuatro centros de poder conflictivos en una suerte de transacción era la **necesidad de defender sus intereses comunes contra las masas oprimidas.** En este temprano análisis, las decisiones de Hitler fueron consideradas como simples confirmaciones de “compromisos” previamente elaborados entre estos sistemas de poder opuestos entre sí. Esta tendencia a separar a Hitler del proceso de toma de decisión en el Tercer Reich, ha sido llevada aún más lejos en estudios posteriores, que describieron al sistema nazi como una “anarquía autoritaria” o un **“caos organizacional”,** e incluso calificaron a Hitler mismo como “dictador débil”. Frente a estas extravagancias del enfoque “estructuralista”, es importante reafirmar que, si bien el estado nazi no fue el estado monolítico en torno al Führer exageradamente presentado por la propaganda nazi y así grabado en el imaginario popular, fue no obstante, tanto en los niveles más altos como en los más bajos, un sistema manejado ideológicamente con el fin de implementar objetivos

determinados por el programa nazi y por su supremo, carismático propulsor: Adolf Hitler. (Fraenkel, 2009. Negrita fuera de texto).

Es así entonces, que luego de tal aporte histórico relativo a que no siempre la legalidad puede ser la esencia y finalidad única en el operador de justicia y retomando al valor de los instrumentos convencionales, habrá de indicarse que como garantías judiciales «toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]**» (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969. Negrita fuera de texto). De igual forma lo indican Salmón y Blanco:

**[...] es uno de los principios fundamentales del procesamiento penal.** En términos generales, **este principio exige que una persona no sea condenada o tratada como tal, mientras no exista prueba plena de su responsabilidad.** Asimismo, supone que, en caso de que la prueba existente sea incompleta o insuficiente, la persona procesada sea absuelta. **Dada su importancia, la Corte ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Igualmente, la Corte ha calificado la presunción de inocencia como fundamento mismo de las garantías judiciales.** (2012, p. 251. Negrita fuera de texto ).

Consagración normativa convencional, respecto de la cual al parecer el Estado Colombiano a través de quienes conforman las áreas de poder público, ha obviado reconocer plenamente, limitándose quizás a entender cumplida la adecuación a la normativa internacional, garante plena de derechos humanos, con diversa consagración interna que haga referencia a aquella, pero

evidenciándose que en el trasegar diario del desarrollo de los ejercicios de poder, respecto de los ciudadanos inmersos dentro del procesamiento penal; crudamente se da prevalencia a la ineludible pero en ocasiones muda e incompleta legalidad, que no deja margen de acción ante evidentes vulneraciones de derechos fundamentales que requieren de un conocimiento bien entrelazado entre las respetuosas y *pro homine* normas internacionales y la cuadrículada y limitada normativa penal interna.

Tal como lo indican Salmón y Blanco (2012, p. 252) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Guardiana de la Convención Americana, conforme al modo de aplicación del principio de presunción de inocencia, se permiten entrever tres ámbitos del mismo: el primero, referido a que la condena penal responda a la existencia de prueba plena contra el inculpado, el segundo, –que centra el interés del presente artículo– relativo a las medidas de detención provisional excesivamente prolongadas y el tercero, que señala la violación de dicho principio en casos de exposición pública como culpable, de quien no ha sido declarado como tal.

Teniéndose entonces que respecto a ese segundo punto, habrá de traerse a colación que con fundamento en la prerrogativa internacional en cita, la privación de la libertad personal debe tener un fundamento de excepcionalidad, en particular en ausencia de sentencia condenatoria, categoría que pareciera manifestarse en el Estado Colombiano de manera ralentizada e incluso con efecto contraproducente, puesto que, pese a que sin duda debe concebirse que con el nuevo sistema penal –Ley 906 de 2004, en concordancia con el Acto Legislativo 03 de 2002–, se generó una transición de un sistema secreto, que colmaba de facultades investigativas y juzgadoras al titular de la acción penal, quien podía basarse en una prueba de carácter

permanente y en la que prácticamente un indicio era aseguranza de responsabilidad penal; a un sistema de tendencia acusatoria que privilegia (por lo menos en el texto) la garantía de los derechos fundamentales del investigado, adquiriendo la afectación de derechos del mismo un carácter exclusivamente jurisdiccional, creándose la figura del Juez de Control de Garantías a fin de armonizar en mayor medida el sistema con la carta política y las prerrogativas de derechos fundamentales a nivel internacional, hablándose de juicios caracterizados por los principios de oralidad, concentración, inmediación de la prueba y otras caras garantías. Lo palmario, es que en lo que respecta a la extraña privación de la libertad, no se ha cumplido la labor encomendada.

Resulta innegable que en Colombia y específicamente en el pensar de la gran mayoría de los operadores judiciales (configurado desde el principio de retribución), la inocencia más que presumirse ha de probarse desde las más incipientes etapas del proceso penal. Operadores quienes, a la sombra de su toga revestida de la seguridad en ocasiones plena, que propugna en sus decisiones el principio de legalidad, acuden al atropello de una de las más caras garantías del hombre: la libertad. La cual debería ser privilegiada como regla general.

Se convierte pues la detención preventiva, en un acto hostil y costoso, puesto que pretende solucionarse un foco criminal de cualquier orden, instituido desde la desigualdad social, con el uso de una medida que genera sufrimiento corporal y mental, que conduce a la desintegración de grupos sociales, en muchos casos privando de la libertad a quien vela de manera exclusiva (del modo que puede) por el sostenimiento familiar, cuya descomposición y efectos adversos futuros serán inconmensurables, aunado a que se conduce al ciudadano de modo contrario al deber ser, a una privación que debería ser el resultado final de una contienda judicial justa, no la «muestra gratis» del desbordado y excesivo poder punitivo del Estado.

La problemática expuesta contribuye de manera directa con el hacinamiento y la corrupción carcelaria, las cuales permiten que solo aquellos que puedan pagar el precio impuesto por sus no siempre honorables guardas penitenciarios, tengan acceso a un poco de dignidad que claramente cuenta dependiendo de la «dosis», con variados costos en estos lugares, en razón a que no se disfrutarán con igual racero de condiciones deseables, los procesos de alimentación, higiene, seguridad, atención médica y mucho menos la formación que conduzca a la rehabilitación más que a la inútil retribución, puesto que con la carestía de recursos que efectivamente se utilizan en las necesidades de la población carcelaria, se está auspiciando de manera directa el desarrollo de verdaderas escuelas criminales, tras no cumplirse además de todo con el estándar internacional relativo a que los indiciados cuentan con el derecho a estar en lugar diverso al de los condenados, al no haber sido aún vencidos en juicio y tener como clara posibilidad que se declare su inocencia. Situación más que anormal en Colombia. Estado en el que de manera simple y cual campo de concentración Nazi, se priva de la libertad indiscriminadamente, dándose mínimo valor al principio *Nulla Pena Sine Culpa* que debería abrigarles a quienes no han sido condenados de manera definitiva.

Sin duda, la falta de análisis y aplicación de los estándares internacionales de prisión preventiva, han cobrado un alto costo a los procesados dentro del sistema penal con tendencia acusatoria adoptado por el país, que no ha contado con la influencia real de las prerrogativas que han sido ratificadas con carácter vinculante y que deberían acatarse con rigor constitucional a través del bloque de convencionalidad. Teniéndose entonces que la prisión preventiva más que una necesidad de asegurar la comparecencia del procesado, que el mismo no obstruya el desarrollo de la justicia, que no ponga en riesgo a la comunidad etc.; se inserta en fenómenos de

carácter político e ideológico, puesto que podría, sin lugar a efectuarse profundas elucubraciones, entenderse que el amplio poder que detenta el Estado, con otro tipo de medidas restrictivas de derechos menos caros que la libertad y una organización exhaustiva de estrategias públicas y privadas, podría asegurar las finalidades descritas, sin el uso de una medida tan gravosa como la incipiente privación de la libertad, que *a posteriori* solo va a conducir a la responsabilidad patrimonial del Estado por privaciones que resultaron ser completamente arbitrarias e innecesarias al presentarse las no pocas absoluciones dentro del sistema, o al acrecentamiento del delito en centros carcelarios que por las condiciones actuales del sistema penitenciario, solo pueden incidir negativamente en los procesados no condenados. Quienes en nada se encuentran cubiertos por una medida que pretende entenderse como cautelar, sino por una cuasi condena por adelantado, que tanto es así que en caso de condena efectiva, permite que se redima aquél tiempo purgado «preventivamente» como parte de la pena.

## Conclusiones

Si bien a lo largo del artículo emergen algunos aspectos puntuales de la visión íntima de la autora del mismo, resulta interesante un aparte conclusivo específico, que permita la reflexión en torno a que:

»El Sistema Penal Acusatorio «a la colombiana», ha mostrado fielmente cómo por el ánimo impensado de aplicar modelos extranjeros ajustados a sociedades totalmente disímiles a esta nación latinoamericana, se ha privilegiado el desconocimiento de la libertad como faro de las garantías dentro del proceso penal y se ha contribuido de manera ostentosa con la construcción de un ideario social en que sólo un centro de reclusión se convierte en método expiatorio de responsabilidades ante el advenimiento de una conducta delictual, pasándose por alto que de manera general los focos de delincuencia se inician, desarrollan y perpetúan a través de la inequidad social que se promueve directamente por un Estado que con el actuar de sus instituciones propende cada día por el afianzamiento de las brechas entre clases sociales, la concentración de la riqueza en escasas manos y el aumento de la miseria siempre del lado de los más desfavorecidos, siendo casi nulo el interés en la recuperación del ciudadano y su reinserción social.

»Los nuevos operadores jurídicos deben blindar sus decisiones con el osado (en un país como Colombia) acatamiento a los estándares internacionales de derechos humanos, que no pueden concebirse como una ideal organización gramatical que se convierta en letra muerta en el ordenamiento interno. Privilegiándose la libertad y la activa búsqueda de acciones alternas que

permitan el alcance de los fines pretendidos con las medidas preventivas de aseguramiento, que como se indicó en precedencia, sólo aportan consecuencias negativas a los protagonistas de un sistema que tal como se desarrolla en la actualidad, solo los conduce a entenderse como parte errante de la sociedad, que ante la violencia estatal de la que resultan ser víctimas incluso antes de quebrarse su presunción de inocencia; se conciben como parte de un foco delictual, del que no encuentran motivación certera de salida en búsqueda de una rehabilitación, puesto que la misma se antoja de imposible realización, en un país que respira siempre, sólo en la búsqueda de la retribución, mas no en el augurio de la resocialización.

»El concepto de imposición de medidas preventivas menos restrictivas de la libertad dentro del sistema penal con tendencia acusatoria en Colombia, resulta convertirse en un acto de fe y “rebeldía”, cuando el operador jurídico equilibrado y preparado para los retos del sistema en el momento histórico que se afronta, incluso debe desatender los fundamentos básicos de su actuar de respeto a los derechos más fundamentales del procesado, puesto que aunque desea ser ecuánime, se le castiga en clara prevalencia de la ley, porque al parecer entender que la justicia penal es rogada y que si el ente acusador solicita una medida de aseguramiento de carácter domiciliario y se decreta, no imponiéndose una más gravosa como la intramural (en delito de competencia del Juez Especializado); resulta ello ser un yerro insalvable<sup>4</sup> al desconocerse el

---

<sup>4</sup> “Ahora bien, la funcionaria disciplinada señaló en sus descargos, alegatos y recurso de apelación que el sistema penal acusatorio es rogado y que debía ceñirse a lo solicitado por la Fiscalía que en este caso consistía en una detención domiciliaria. **Ese argumento no es de recibo, pues su función como juez radica principalmente por velar por el principio de legalidad**, por consiguiente no puede escudarse en que como la Fiscalía le pidió una medida que no tenía soporte legal y que como la justicia penal es rogada, ella debía fallar conforme a esa solicitud, pues era conocedora de la ilegalidad de la misma pues así se lo hizo saber el Ministerio Público en la diligencia, pues existe norma legal que le prohíbe conceder detención domiciliaria para delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, y no obstante ello procedió a decretarla, en abierta contradicción con las normas sustantivas penales y procesales penales que fueron puestas de presente.” Consejo Superior de la Judicatura (2018, 15 de noviembre). Decisión bajo radicado Nro. 200011102000201400193-01 (Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, M. P.)

principio de legalidad, porque Colombia al parecer no puede permitirse ver más allá del aforismo conocido que reza: *dura lex, sed lex*.

»El actual ejercicio del derecho penal exige más que nunca el cruce de la línea obvia de exegética aplicación de la normativa interna, siendo menester que se acompañe y se ponga a tono, con la amplia normativa internacional que por vía de convencionalidad, viene a prodigar frescura y desarrollo, ante interpretaciones oscuras, escuetas o relegadas al pasado que no privilegian la dignidad del ser humano y la prevalencia de su libertad en el proceso penal, generándose una visión holística entre los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, la Carta Política, la normativa penal sustantiva y procesal y los particulares asuntos que deban ser objeto de labor por quienes intervienen en la práctica jurídico penal.

»Los jueces no deberían ejercer su labor hasta no demostrar el mérito propio de la carrera judicial y el conocimiento suficiente para tan cara misión, privilegiándose la libertad y la activa búsqueda de acciones alternas que permitan el alcance de una verdadera justicia social. Debe seguirse una labor de mejora mancomunada entre todos los intervinientes dentro del sistema, para que así la justicia deje de ser caballo de batalla de engrosamiento de estadísticas, se cuente con defensas técnicas suficientes y de calidad, se privilegie la justicia premial bien encaminada, más que la desastrosa contienda en juicios orales sin estructura y abanderados por la improvisación ante caudales probatorios que resultan insuficientes o adolecen de algún vicio, se pueda confiar en la imparcialidad judicial guiada por el respeto a los términos y la confianza de la persona que juzga, cuenta con todas las bondades humanas e intelectuales para hacerlo. Pero donde sobre todo, se entienda que más que normas positivas, dogmática, conceptos desbordados

de inteligencia, jurisprudencia y demás insumos, la verdadera justicia parte de dar el valor que corresponde a la libertad, por contarse con herramientas alternativas de justicia social que realmente pueden promover un cambio de política criminal, arraigado en el hombre, su valor y su potencial de cambio y reincorporación.

*«Nunca olvides que  
todo lo que hizo Hitler  
en Alemania era legal  
para los jueces de ese país.»*

Martin Luther King

## Referencias bibliográficas

Consejo Superior de la Judicatura (2018, 15 de noviembre). Decisión bajo radicado Núm. 200011102000201400193-01 (Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, M. P.)

Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. San José, Costa Rica. Recuperado de [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_americana\\_derechos\\_humanos.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html)

Encuesta Gallup. (31 de enero de 2016). En *Wikipedia*. [https://es.wikipedia.org/wiki/Encuesta\\_Gallup?oldid=88824676](https://es.wikipedia.org/wiki/Encuesta_Gallup?oldid=88824676)

Fraenkel, D. (16 de enero de 2009). El ascenso nazi al poder y la naturaleza de su régimen. *Yad Vashem Centro Mundial de Conmemoración de la Shoá*. Recuperado de <https://www.yadvashem.org/es/education/educational-program/nazi-ideology/fraenkel.html>

Salmón, E., Blanco, C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)*. Recuperado de [http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho\\_al\\_debido\\_proceso\\_en\\_jurisprudencia\\_de\\_corte\\_interamericana\\_ddhh.pdf](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf)