

# SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y LA PRISION PREVENTIVA COMO REGLA GENERAL

***Salomé Hincapié Quintero***

Universidad de Manizales

Colombia, Manizales

**Resumen:** El texto guarda el convencimiento de crear un estudio crítico de la prisión preventiva y la forma en que esta se aplica de manera deliberada en el proceso penal de corte acusatorio, atendiendo a la forma exagerada en que esta se impone en etapas muy tempranas del proceso, bajo los postulados de eficientísimo penal, y justificando tal actuar en la normatividad vigente, haciendo hincapié en la exagerada aplicación de esta figura para justificar intereses soterrados, que terminan siendo validados y aprobados bajo una aparente legalidad.

**Palabras clave:** Sistema Penal de Corte Acusatorio, Prisión Preventiva, Legalidad, Privación de la Libertad, Medida de Aseguramiento.

**Abstract:** The text is convinced of creating a critical study of pretrial detention and the way in which it is applied deliberately in the criminal prosecution of the accusatory court, taking into account the exaggerated way in which it is imposed in very early stages of the process, under the postulates of highly efficient criminal law, and justifying such action in current regulations, emphasizing the exaggerated application of this figure to justify hidden interests, which end up being validated and approved under an apparent legality.

## Introducción

En el presente texto se abordará de manera breve y con el fin de hacer un análisis académico y social, el impacto no tan fructífero del Sistema Penal de corte acusatorio, arrogado por el estado colombiano a través del Acto Legislativo 03 de 2002, expedido por el Congreso de la República, el mismo modificó la Carta Política el cual apadrinaba una nueva concepción del proceso penal. Como consecuencia de lo anterior, se promulgó la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal Colombiano–, dejando atrás el sistema inquisitivo y que tenía tantas falencias en el procedimiento penal. Además de las funciones tan ambiguas con que contaba la Fiscalía General de la Nación.

El nuevo sistema penal con tendencia acusatoria, se da como consecuencia de la búsqueda de utilidad al sistema penal, situación que se fue a la borda en este país, que asumió que los fines que persigue el sistema acusatorio, se podrían lograr generando la privación de la libertad de manera irrestricta y que colofón de lo anterior, le ha servido al titular de la acción penal para medir su eficiencia en el proceso penal de acuerdo al número de procesados que se encuentren privados de la libertad.

Debido a lo anterior, en el presente asunto se quiere realizar una crítica a la implementación de la medida de aseguramiento como regla general y la total ausencia de medidas que permitan contener la criminalidad en donde prevalezca la protección de las garantías fundamentales de cualquier persona que se encuentre inmersa en un proceso penal.

Se pretende dedicar un aparte de este escrito a la necesidad de racionalizar el sistema penal en el entendido de no afectar la garantía de libertad en etapas tan tempranas del proceso.

Finalmente, se hará una breve alusión a la necesidad de que los operadores jurídicos dejen de lado el cernedor de la legalidad y apliquen sus decisiones de manera más consciente y reflexiva, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Bloque de Convencionalidad), teniendo en cuenta que está en juego una cara garantía como lo es la libertad. Asumiéndose su afectación como una de las cuerdas flojas por las que atraviesa el sistema penal acusatorio.

## Prision Preventiva Regla General

La universalidad de los derechos fundamentales se predica, sin importar las condiciones económicas, sociales o culturales de los sujetos de protección o el grado de moralidad o legalidad con el que se relacionan con los demás, características que permiten a cualquier persona exigir la protección de sus derechos fundamentales; situación que no se aplica de manera total en un contexto de violencia sistemática como el que se vive en Colombia, donde el procesado pasa a ser un enemigo de la sociedad.

Es necesario dejar de lado las deplorables condiciones a las que se someten los administrados diariamente, como la falta de oportunidades, la pobreza extrema, el desempleo que va en ascenso y varios aspectos que cundan en nuestro país, situaciones que en no pocas ocasiones los administradores y los operadores jurídicos son celosos de reconocer, para adentrarnos al análisis que enfoca nuestra atención y determinar qué medidas se pueden tomar desde la aplicación del principio de presunción de inocencia que deben hacer los jueces de Control de Garantías al momento de la imposición de Medidas de Aseguramiento.

Esta garantía constitucional ampliamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 29 de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad -Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros-, es clara al señalar los derechos fundamentales que acompañan a toda persona investigada, los cuales revisten en sí mismos la salvaguarda de una de las más caras garantías consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la libertad.

Si bien nuestro Sistema Penal Acusatorio con la Ley 906 de 2004, adquiere una visión dogmática, cuya premisa principal es la superación del derecho penal de autor para pasar a un derecho penal de acto, lo cierto es que en la actualidad la legalidad aún se impone y los operadores judiciales

insisten en una aplicación literal de la norma, desconociendo de manera abierta y deliberada los fundamentos constitucionales.

A pesar de que Colombia cuenta con un sistema normativo que incluye y prioriza la aplicación de principios y en el que se destaca un estado social de derecho, continua enquistando prácticas que solo conllevan a la vulneración de garantías penales, reviviendo de esta manera la teoría peligrosita del Código Penal de 1936, pues hace énfasis en las condiciones subjetivas del individuo y no en la gravedad de la conducta a sancionar, lo cual, se reitera, va en contravía de los preceptos constitucionales.

Así pues, el sistema procesal penal de nuestro país, en un necesario esfuerzo de transformación acorde con las exigencias sociales contemporáneas, experimentó un cambio -al menos en la teoría-, con el cambio hacia un modelo de tendencia acusatoria<sup>1</sup>, el cual dejaría de lado aquel sistema inquisitorial atiborrado 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.

En mi concepto, es el derecho penal el más invasivo de las libertades del individuo y por tal razón merece que al momento de alegar la limitación a un derecho fundamental como lo es la libertad, es necesario que la carga argumentativa sea muy exigente, es preponderante que al momento de la aplicación de las medidas preventivas la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, tenga la carga de probar la inferencia razonable de autoría y la necesidad de la medida, atendiendo a que la libertad por sí sola no puede constituir un peligro para la sociedad, debe contar la solicitud de limitación de la misma a través de una medida de aseguramiento, con fundamentos no

---

<sup>1</sup> Acto Legislativo 03 de 2002.

solo constitucionales y basados en el bloque de convencionalidad, sino facticos que conduzcan al operador judicial –Juez de Control de Garantías- a un conocimiento tal de que el imputado va a poner en riesgo a la víctima, el trámite del proceso y/o su comparecencia.

entonces, que algunos de los principios fundacionales del sistema, tales como: inmediación, 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.

Sumado a esto se tiene, que el sistema judicial que rige este país, pese a muchos operadores de justicia que cumplen su función apegados a la Ley y el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, deban convivir con la corrupción del mismo sistema gracias a no unos cuantos operadores jurídicos que buscan en su cargo de poder, beneficios particulares ya sean propios o ajenos, problemática que se suma a la legislación excesiva que busca más el populismo punitivo que algún tipo de eficientísimo penal.

Seguidamente, debemos observar donde se consagra el principio de presunción de inocencia, tanto en la legislación interna, constitución nacional; como en los instrumentos internacionales, Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal contempla ***“toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado mas allá de toda duda”***; Artículo 29 inciso 4° de la Constitución Política ***“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*** y el artículo 8.2 de la

Convención Americana reza “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad*”, principio que si bien se encuentra establecido y en las letras se lee de manera perfecta, el Estado Colombiano, ese al que pertenecemos y que rige el trasegar de un país que amamos profundamente, se ha encargado que su aplicación no sea del todo garantista.

Consideramos que es importante indicar que el derecho penal es el más invasivo de las libertades y por tal razón merece que al momento de alegar la limitación a un derecho fundamental como la libertad, sea necesario que la carga argumentativa sea muy exigente, es preponderante que al momento de la aplicación de las medidas preventivas la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, tenga la carga de probar la inferencia razonable de autoría y la necesidad de la medida, atendiendo a que la libertad por sí sola no puede constituir un peligro para la sociedad, debe contar la solicitud de limitación de la misma a través de una medida de aseguramiento, con fundamentos no solo constitucionales y basados en el bloque de convencionalidad, sino facticos que conduzcan al operador judicial –Juez de Control de Garantías- a un conocimiento tal de que el imputado va a poner en riesgo el trámite del proceso y su comparecencia o le pueda ocasionar un daño a la víctima.

Así las cosas, hemos olvidado la necesidad de acreditación de los requisitos subjetivos, así como el total y pleno convencimiento de que la persona realmente constituye un peligro para la seguridad de la víctima y la sociedad y/o la evasión del proceso, entre otros -artículos 308 y siguientes del código de procedimiento penal Colombiano-, pues para muchos, basta solo con que se realice una relación sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y ciertas apreciaciones de tipo personal por parte los intervinientes.

En este punto, es importante analizar si la exigencia de la plena responsabilidad penal, valorada por la Convención Americana, encuentra sustento en la Legislación Colombiana, pues el

Juzgador no puede dar inicio al proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, y esto, se materializa precisamente en el artículo 8 del código de procedimiento penal que consagra el Derecho de Defensa, el cual se encuentra estrechamente ligado con la presunción de inocencia, pues solo después de un amplio debate probatorio y ante el convencimiento más allá de toda duda razonable, puede declararse a una persona penalmente responsable.

Tal como en el caso de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, donde la Corte Interamericana citó la jurisprudencia de un caso ocurrido en España, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos Indicó lo siguiente:

*[...] [E]l principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.<sup>2</sup>*

Esta situación, nos puede llevar a determinar que en el momento que el operador judicial impone una medida de aseguramiento, está adelantando un minijuicio y al imponer la medida, que en estos casos podría ser entendida como una medida punitiva, está realizando un prejuizgamiento, y de esta manera violentando el principio de presunción de inocencia desde las audiencias preliminares.

Ahora bien tal como se encuentra establecido en el Acto Legislativo 03 de 2002, en los albores del proceso la Fiscalía o ente acusador no cuenta con pruebas sino con elementos materiales probatorios, situación que nos llevaría a entender que la Medida de Aseguramiento se impone por

---

meros elementos que podrían llevar eventualmente a un conocimiento de la presunta autoría, es por esta razón que los procesos penales se convierten en herramientas institucionales al servicio de las peores violaciones de garantías constitucionales, a las personas que se pueden ver inmersas en un proceso penal, sin miramiento alguno a su inocencia o culpabilidad.

Así pues que, en este país se evidencia que la Medida de Aseguramiento se convirtió en la regla, violentando así las garantías que se encuentran establecidas en el bloque de convencionalidad, por esta razón es que generalmente las personas procesadas se encuentran privadas de la libertad, condición que nos lleva a concluir, que la aplicación irrestricta de estas Medidas está llevando no solo a la afectación de la libertad como prerrogativa individual, sino que contribuye a la vulneración de derechos que se dan en los centros carcelarios de nuestro país.

Corolario de lo anterior es evidente que el problema carcelario, también esta permeado por esta violación al principio de presunción de inocencia, falencias no solo circunscritas a las deficientes condiciones de los centros de reclusión, mismas que atentan contra la integridad, la dignidad, la salud o la posibilidad de resocialización, sino que la Jurisprudencia Constitucional ha logrado demostrar que existen otras clases de derechos de los internos que este Estado –que se proclama garantista- ha desconocido, así que se ha fundamentado una doctrina que indica que los derechos fundamentales en las cárceles son relativos y pese a que deben ser protegidos se encuentran suspendidos, ya que el goce de tales garantías y su protección es bajo, tales como la libertad física, libertad de locomoción, derecho al voto y otros; existen otros derechos que se encuentran restringidos por las mismas condiciones del sistemas carcelario nacional, los ejemplos podrían ser la intimidad personal y libre desarrollo de la personalidad.

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 arribo 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.

Como aspecto agravante de esta situación, encontramos defensores que tienen trabajo en cantidades exorbitantes, aunado a esto que el acceso a defensores privados solo es factible si se tienen buenos ingresos económicos, aspecto escaso en los procesos penales cuando la mayoría de procesados vienen de situaciones familiares y sociales de extrema pobreza, situaciones estas que los ponen en condiciones de desigualdad en el trámite del proceso penal, atendiendo a que el acusador si cuenta con los recursos suficientes para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde y a los procesados les toca conformarse con las migajas del sistema en todos los aspectos.

Sin duda, en este pedazo de tierra que habitamos la presunción de inocencia más que un principio que debe prevalecer en todas las actuaciones judiciales, es una condición que debe ser probada, relevando de la carga de la prueba a la Fiscalía y trasladándola al procesado, que en la mayoría de los casos debe ser agenciado por un defensor público, que poco o nada le interesa los resultados del proceso, y no queremos decir con esta afirmación que todos los defensores son carentes de sentido social y respeto por las garantías, pero si se hace necesario hacer un llamado a los abogados que ejercen al defensoría pública, que lo hagan con total responsabilidad y apego a la normativa constitucional.

---

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

Del análisis del artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, podemos determinar que el togado deberá actuar ya sea en garantías, preclusión o juzgamiento basado en el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, y esto quiere decir que se deben cumplir unos parámetros para la imposición de la medida; el primero es que debe haber un convencimiento objetivo de verdad y el segundo que la imposición se torne justa y necesaria, situaciones que no se cumplen por separado sino que deben coincidir para considerar la aplicación de la medida.

En nuestro concepto la llamada prueba de referencia es una tajante violación al principio de contradicción o inmediación, ya que si nos vamos a la literalidad de la norma el artículo 126 del Estatuto Procesal Penal, reza que la calidad de parte se adquiere mediante la formulación de imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero y reviste al capturado como parte interviniente, por tal razón se le debe conceder la posibilidad de interrogar a quienes de forma directa hubieran percibido los hechos motivos del proceso, la prueba de referencia no da esta posibilidad al procesado y a su defensa de acceder al derecho de contradicción, ya que no tiene acceso a la fuente de prueba, bajo estos postulados podemos indicar que el principio de contradicción no se garantiza al momento de la Imposición de una Medida de Aseguramiento, pese a que la Constitución Política consagra que este debe ser amparado en todas las actuaciones del proceso, incluyendo las audiencias preliminares.

La anterior manifestación también se encuentra fundamentada en un caso desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Catillo Petruzzi- donde este órgano judicial indicó *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso CASTILLO PETRUZZI considera violatoria de esta garantía la legislación que prohíbe el interrogatorio de agentes estatales que participan en la recolección de prueba durante la fase de investigación cuando estas fundamenten una acusación... Además de esta consideración, la Corte Interamericana ha reiterado que*

*obstaculizar el principio de contradicción equivale a una violación del debido proceso, aspecto que resulta plenamente compatible con la Constitución colombiana... ”<sup>4</sup>.*

Igualmente la prueba de referencia viola el principio de inmediación y por ende lo preceptuado en el artículo 379 del Código Procesal Penal, donde reza que “*el Juez deberá tener en cuenta solo las pruebas que sean practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional*”, esto determina que la prueba de referencia le impide al Juez de Control de Garantías escuchar a la fuente original del conocimiento y tener criterios para establecer si la misma le merece o no credibilidad.

Es que en nuestro criterio es tan vital la función que ejerce el Juez de Control de Garantías, que el mismo no puede basar sus decisiones en informes que presenta la Fiscalía o en declaraciones de funcionarios de policía que se limitan a indicar frente al Juez lo que les dijeron otras personas (testigos o víctimas), así que, el Juez de Control de Garantías no debe ser ligero en sus decisiones, más aun, cuando las mismas son trascendentales en la limitación de derechos fundamentales y es su deber aplicar todas las reglas del debido proceso, incluyendo el principio de contradicción e inmediación.

En principio, dígame 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

---

<sup>4</sup> Cfr. GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, 2005. Pág. 100.

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 sí 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).

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.

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.

Es que en mi criterio es tan vital la función que ejerce el Juez de Control de Garantías, que el mismo no puede basar sus decisiones en informes que presenta la Fiscalía o en declaraciones de funcionarios de policía que se limitan a indicar frente al Juez lo que les dijeron otras personas (testigos o víctimas), así que, el Juez de Control de Garantías no debe ser ligero en sus decisiones, más aun, cuando las mismas son trascendentales en la limitación de derechos fundamentales y es su deber aplicar todas las reglas del debido proceso, incluyendo el principio de contradicción e inmediación.

## Conclusiones

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

El sistema penal de corte acusatorio, que rige el procedimiento penal en Colombia ha mostrado grandes falencias al momento de aplicarlo, teniendo en cuenta que este fue traído de sociedades totalmente diferentes a la nuestra, con problemas sociales que en poco o nada se asemejan al nuestro, en este país se han privilegiado los intereses de unos pocos, dejando de lado garantías tales como la libertad, sacrificando el respeto por las garantías fundamentales en busca de un eficientísimo penal basado en privaciones de la libertad absurdas y sin fundamento alguno.

Considero que nuestro ordenamiento jurídico requiere la existencia de funcionarios totalmente independientes y autónomos, capaces de adoptar medidas restrictivas, libres de todo prejuicio y con pleno control de la actividad fiscal, es decir, que ejerzan ese papel garante de los derechos fundamentales del proceso penal y que realicen un control real de constitucionalidad y legalidad.

Así pues, la normativa penal vigente, debe acompañarse con el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, dejando de lado prácticas antiguas que no privilegian la dignidad del ser humano y la importancia de su libertad, poniendo en práctica el bloque de constitucionalidad y la aplicación de los tratados internacionales.

## 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)

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 Sohá*. Recuperado de

<https://www.yadvashem.org/es/education/educational-program/nazi-ideology/>

[fraenkel.html](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\\_ju](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf)

[risprudencia de corte interamericana ddhh.pdf](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf)