

EUDORO ECHEVERRI QUINTANA

Pereira Rda., 30 de agosto del año 2002

**LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA LIBERTAD-SEGURIDAD PERSONAL EN EL
ESCENARIO INTERNACIONAL Y NACIONAL**

INTRODUCCIÓN

La Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991 expedida en Colombia, consagran la libertad y seguridad personal como la constante en la vida democrática de los Estados y la detención preventiva como la excepción, es el principio en el mundo civilizado de la presunción de inocencia¹ el soporte fundamental de tan caros derechos.

¹ *“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales”* (Art. 7º. C. P. P.) *“... Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable...”* (art. 29 C. P).

Con sujeción a los postulados de esos Instrumentos Internacionales, Decisiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, jurisprudencias y doctrinas de los organismos encargados de su aplicación e interpretación, la detención preventiva debe reducirse a su más mínima expresión, comportando así las cárceles estadísticas en el mayor volumen solamente por personas condenadas de carácter ejecutoriado. Ejemplo de esta situación es Costa Rica, en 1981 contaba con un 47.40% de presos sin condena, pero en 1993 fue del 14.5%, todo debido a que el: *“Poder Judicial costarricense ha hecho significativos esfuerzos por reducir el mínimo de personas sometidas a prisión preventiva”*², entre los factores determinantes estuvo la intervención de la Sala Constitucional sobre la jurisdicción penal determinando un gran cambio en las prácticas viciadas sobre la detención.

El Capítulo I se refiere a la importancia de las decisiones y pronunciamientos de los organismos internacionales, su vinculación, obligatoriedad y acatamiento de los Estados Partes en sus legislaciones internas y en el diseño de las políticas criminales constituyen garantía del respeto a los derechos humanos, sobre el punto se transcriben apartes de jurisprudencia y doctrina como soporte de dicho enunciado.

El Capítulo II se ocupa de analizar los estándares internacionales de la detención preventiva, aspecto de por sí complicado porque para algunos estudiosos quienes estiman, al igual que también sucede con unas decisiones de órganos internacionales, que su procedencia se limita a los presupuestos procesales en los eventos de peligro de que el sindicado evadirá la acción de la justicia o que destruirá el escenario probatorio, para el autor esas no son sólo las causas porque obran otras razones como son las de la protección de la sociedad y de la víctima conforme a las Reglas de Tokio y para prevenir que el sujeto pasivo de la acción penal cometa otros delitos graves, tal

² BOVINO, Alberto. El encarcelamiento preventivo en el tratado de derechos humanos. ps. 436 – 437.

como lo estableció la Resolución 17 sobre prisión preventiva expedida en La Habana en 1990 por las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Capítulo III hace un desarrollo específico sobre los motivos adicionales de la detención preventiva señalados en el capítulo anterior, separados con literales como son la protección de la sociedad y la víctima, la comisión de otros delitos graves y la prohibición de la prisión en condiciones de tortura y se transcriben apartes de pronunciamientos jurisprudenciales en tal sentido.

El Capítulo IV se ocupa de las normas ordinarias sobre la detención preventiva y su análisis sobre los preceptos internacionales, por ejemplo se examina cómo la regulación del artículo 3º inciso 2º del C. de P. P. y la mayoría de las finalidades de la detención preventiva del precepto 355 ibídem están acordes con importantísimos documentos de las Naciones Unidas, salvo el aparte relacionado con *“la ejecución de la pena privativa de la libertad”*.

El Capítulo V analiza otras consideraciones sobre la normatividad procesal penal en relación con la detención preventiva, se destacan jurisprudencias y doctrinas de los organismos internacionales, algunas de las cuales distan de las regulaciones continentales y mundiales, igualmente informes de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de los Derechos Humanos sobre el incumplimiento en dichas temáticas de los compromisos adoptados por Colombia.

El Capítulo VI examina la normatividad internacional desconocida por el legislador colombiano en la regulación de la detención preventiva, se mencionan los apartados de la Declaración Universal y Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

CAPÍTULO I

Decisiones y Pronunciamientos de los Organismos Internacionales.

Las Decisiones, Recomendaciones y Opiniones de los Organismos Internacionales tienen la virtual potencialidad de acatamiento por los Estados Partes, su inobservancia además de comportar una conducta política inapropiada, constituye una deplorable manifestación de repudio en la axiología de los derechos humanos. *“Así, aunque las decisiones de la Comisión no son vinculantes, tienen un cierto valor legal que las instancias nacionales están obligadas a sopesar y respetar. La posibilidad de que los casos decididos por la Comisión sean transmitidos a la Corte, en caso de incumplimiento de sus recomendaciones, refuerza la eficacia del sistema como tal. . .”*³.

La Corte I de D. H. en el Caso María Elena Loayza Tamayo contra la República de Perú, en sentencia del 17 de septiembre de 1997 al respecto anotó: *“79. La Corte ha dicho anteriormente que de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “recomendaciones”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente (caso Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8 de diciembre de 1995, serie C No. 22, párr. .67 y Caso Genie Lacayo, sentencia de 29 de enero de 1997, serie c No. 30, párr. 93)”*.

³ O'DONNELL, Daniel. Introducción al derecho internacional de los derechos humanos. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol. I. p. 93. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las

Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)”⁴.

La Corte I de D. H. en la Opinión Consultiva OC- 14/94 del 9 de diciembre de 1994 concluyó: *“que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”⁵.*

En este orden de ideas el Estado Parte debe dictar las normas internas en congruencia con la Convención Americana so pena de transgredirla, así la Comisión I. de D. H. en su Informe 5/96 en el Caso 10.970 contra Perú, indicó que hay muchas formas en que el Estado puede violar la Convención: *“dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención”⁶.*

La Corte Constitucional en la sentencia C-010 de 2000 –entre otras- ha reconocido la importancia de la doctrina elaborada por la Corte I. de D. H. al ser el órgano judicial autorizado para interpretar la Convención Interamericana.

Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultores y Compiladores Daniel O’Donnell, Inés Margarita Uprimny Yépes y Alejandro Valencia Villa.

⁴ En Introducción al Derecho Internacional. . . Ob. cit. ps. 435 a 448.

⁵ En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. . . Ob. cit. ps. 195 a 200.

⁶ En Compilación. . . Ob. cit. ps. 296 a 308.

Acerca de la naturaleza de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, la Corte I. de D. H. en el Caso Velásquez Rodríguez⁷ sentencia del 29 de julio de 1988, interpretó a plenitud el artículo 1.1. de la Convención Americana.

El Pacto Internacional y la Convención Americana son los Instrumentos Internacionales vinculantes por excelencia porque los Estados Partes se comprometieron al incorporarlos a su normatividad interna a través de los Parlamentos al gestionar el control político por conducto de la respectiva ley aprobatoria, pero hay otras manifestaciones que tienen toda la legitimidad que comporta las Naciones Unidas como son los Principios, las Directrices y las Reglas y que en igual medida constituyen valiosísimos elementos de juicio en la interpretación jurisprudencial y doctrinal, en la misma medida para la adopción de sus legislaciones.

Ejemplos de lo anterior, el caso del señor Joao Gustavo Gastón Dessy resuelto por la Corte Suprema de Justicia Argentina mediante sentencia octubre 19 de 1995, el ciudadano interpuso hábeas corpus por considerar que el Servicio Penitenciario Federal había agravado ilegalmente sus condiciones de detención al violar su correspondencia y afectar sus derechos a la intimidad, privacidad y a una pena resocializadora, la Corte falló: *“Que, por ello, cabe consignar algunas expresiones de la exposición de motivos de la Ley Penitenciaria Nacional y de la fuente normativa que ésta tomó en consideración, es decir, “el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (se refería a dicho documento adoptado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1997). . . el que sugirió que la Asamblea General de las Naciones Unidas recomienda a los gobiernos el estudio de las disposiciones con ánimo favorable, contemplando la posibilidad de adoptarlas y*

⁷ En Compilación. . . Ob. cit. ps. 189 a 194.

aplicarlas en la administración de las instituciones penitenciarias". La Corporación declaró la inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, agregando que carecían de racionalidad⁸.

Así también la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-275 de 1994 con relación a la parte civil en los procesos tramitados ante la Justicia Penal Militar señaló que una madre tenía justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio: *"Los perjudicados tienen derecho a saber que ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte I. de D. H. . . . "(. . .). Así, las Naciones Unidas establecieron un conjunto de principios para prevenir e investigar las ejecuciones extrajudiciales, entre las cuales se consagró expresamente que "los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas"* (aludió a los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante Resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante Resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989).

En la sentencia C-295/93 sobre la ley de reforma urbana (9/89), la Corte se ocupó de la prevalencia de los tratados internacionales especificando el contenido del artículo 93 de la C. P. debiéndose dar dos supuestos: reconocimiento de un derecho humano y que sea de aquellos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción. *"En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser*

⁸ En "La dimensión internacional de los derechos humanos". Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín, Tomás Ojea

esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.”. (rayas para destacar).

La polémica sentencia T-568 de 1999 resolvió la acción de tutela instaurada contra el Ministerio del Trabajo, la Alcaldía de Medellín y las Empresas varias de Medellín, amplió aún más el concepto de bloque de constitucionalidad a las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT y las cuales no pueden ser ignoradas pero que aunque no son vinculantes generan una triple obligación para los Estados: *“Deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en éste y los casos que sean similares”.*

Esa Sala (4^a) la conformaron los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Álvaro Taffur Gálvis, el apoderado de las empresas solicitó decretar la nulidad de esa sentencia, petición despachada desfavorablemente mediante Auto 078A/99, pero hubo un voluminoso y bien fundamentado salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, un aparte de la disidencia es: *“Según la jurisprudencia constante de esta Corte sólo pertenecen al bloque de constitucionalidad las reglas del derecho internacional humanitario (C.P. art.214.2) y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que cumplen los dos requisitos establecidos en el artículo 93 de la Carta Política a saber: 1) que reconozcan los derechos humanos y 2) que prohíban su limitación en los estados de excepción. Aunque todo tratado sobre derechos humanos ratificado por Colombia, independientemente de incorporarse en el derecho interno, sirve como canon de interpretación de los derechos y deberes constitucionales, sólo aquellos que reúnen las*

dos condiciones indicadas, se integran además al bloque de constitucionalidad. . .”
(rayas para destacar).

La Sentencia C-010/2000 sobre la ley 74/66 respecto a los límites de la libertad de expresión y relevancia de la doctrina elaborada por la Corte I. de D. H.: *“es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Ahora bien, en la Opinión Consultiva No. 5 del 13 de noviembre de 1985, la Corte I estudió in extenso el alcance de la libertad de expresión y la posibilidad de establecer las relaciones a ese derecho, análisis que será tenido en cuenta, en lo pertinente, por esta Corte Constitucional. . .”*

En la sentencia C-774/01 la Corporación incorporó al bloque de constitucionalidad la presunción de inocencia contenida en las disposiciones de los tratados internacionales por ser un derecho humano no susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción: *“ya que si el derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la Ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre derechos humanos, menos aun la presunción de inocencia, derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas”*.

La Corte Constitucional en la sentencia T-1319/01 incorporó al bloque de constitucionalidad, la libertad de expresión, de los extractos se lee que para los efectos del presente caso, el bloque de constitucionalidad relativo a la libertad de expresión ha de estar integrado por las normas internacionales en particular el Pacto de San José y la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con las interpretaciones que de tales textos han presentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, también ha de otorgarse un peso distinto a las

opiniones, pues la naturaleza judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su competencia sobre Colombia, implica que sus opiniones, más que tenidas en cuenta, no pueden ser ignoradas internamente.

CAPÍTULO II

Estándares Universales de la Detención Preventiva

La jurisprudencia y doctrina internacionales cuidadosamente –aunque con algunas ambivalencias- han desarrollado la estructura de tan difícil asunto con fundamento en las Declaraciones, Pactos y Documentos varios de las Naciones Unidas y autoridades continentales, material que no sólo representa una inapreciable ayuda al intérprete vernáculo sino un obligatorio y vinculante derrotero al legislador criollo.

Los juristas Alberto Bovino, Gabriela J. Vásquez Smerilli⁹ y José I. Cafferata Nores¹⁰ en sus escritos individuales han tratado acuciosamente esta temática.

La detención preventiva tiene unos presupuestos de carácter procesal, en cambio la pena como último reducto adjetivo cuya virtualidad es destruir definitivamente la presunción de inocencia tiene unas finalidades eminentemente sustanciales.

Siguiendo la clara exposición de la doctora Gabriela J. Vásquez Smerilli, los principios determinantes de su legitimidad son:

⁹ SMERILLI VÁSQUEZ, Gabriela J. La Detención Preventiva.

- a) Principio de Excepcionalidad: la prisión preventiva como se ha expuesto en este escrito no puede ser la regla sino la excepción;
- b) Principio de Proporcionalidad, derivado del principio de presunción de inocencia, consiste en que el encarcelamiento preventivo deba ser proporcional a la pena futura, de tal manera que no sea equivalente o la pueda superar en gravedad;
- c) Fin procesal de la privación de libertad, significa que no se puede recurrir a esa institución para obtener algunos fines propios de la pena porque significaría una aplicación ilegítima de la detención preventiva;
- d) Sospecha sustantiva de responsabilidad: se refiere a los elementos probatorios mínimos para su decreto;
- e) Plazo razonable de duración: la privación de libertad no puede exceder de un plazo razonable pues su excesiva duración se convierte en una pena anticipada;
- f) Principio de Provisionalidad: la detención preventiva puede mantenerse si subsisten los elementos para su inicial dictado;
- g) Control de Legalidad: la normativa internacional prevé el control de legalidad judicial de la privación de libertad.

Los autores mencionados señalan que solamente la detención preventiva puede preferirse cuando se presentan las dos siguientes situaciones: que el sindicado se sustraerá a la acción de la justicia, y/o que obstaculizará la marcha de la investigación.

Destacaron que las tendencias más recientes propugnan solamente como supuesto legítimo la evasión para evitar la acción de la justicia, porque en relación con el supuesto peligro de entorpecimiento de la investigación no puede constituir fundamento

¹⁰ CAFFERATA NORES, José I. proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Centro de Estudios Legales y Sociales. 2000. Buenos Aires.

para el encarcelamiento (según Alberto Binder) porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del implicado.

Las Reglas Mínimas del Proceso Penal o “Reglas de Mallorca” (1990 1991- 1992), precisaron que las medidas limitativas de derechos tenían por objeto asegurar los fines de procedimiento y estarían destinadas, en particular a garantizar la presencia del imputado y a la adquisición y conservación de las pruebas (párr. 16). La prisión preventiva no tendría carácter de pena anticipada y solamente podría ser acordada como última ratio y sería decretada apenas cuando se comprobara peligro concreto de fuga del imputado o destrucción, desaparición o alteración de las pruebas (párr. 20). Regirá el principio de proporcionalidad considerando la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado. Sólo podrá ordenarse la prisión preventiva cuando la pena que previsiblemente se pueda imponer sea privativa de libertad y superior a dos años. Añadió el documento que ningún detenido o preso podría ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Código Procesal Penal de la República de Guatemala (Decreto No. 51-92) tiene la reputación de ser el mejor o de los mejores en estas materias, transcribiré para el efecto algunas normas:

“Artículo 259. Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

“Artículo 261. Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de la libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción”.

“Artículo 262. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.*
- 2. La pena que se espera como resultado del procedimiento.*
- 3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.*
- 4. El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y*
- 5. La conducta anterior del imputado”.*

“Artículo 263. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- 1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.*
- 2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.*
- 3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos “.*

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Informe número 12/96 contra Argentina, Caso 11.245 de marzo 1º de 1996, acerca de la situación del

ciudadano Jorge Alberto Giménez privado de la libertad el 29 de septiembre de 1989 y condenado el 17 de diciembre de 1993 por hurto, la denuncia alegó que en ausencia de la sentencia su privación de libertad vulneró los derechos consagrados en la Convención Americana, en particular el derecho a ser juzgado dentro del plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de que continuara el proceso (art. 7.5) y derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2). En el párrafo 84 anotó: *“El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir la evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa”*.

Con relación a la pertinencia de los criterios del peligro de fuga, gravedad del hecho y posible severidad de la sentencia, estableció en el párrafo 86 que tanto el argumento de la seriedad de la infracción como el de severidad de la pena podían en principio ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. *“La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio”*.

La protección de la comunidad y la probabilidad fundada de que el sujeto pasivo de la acción penal pueda cometer otras conductas criminales graves, ha sido desvirtuada en esta sentencia y por un sector de la doctrina (Gabriela J. Vázquez Smerilli, Alberto Bovino y José I. Cafferata Nores) como anticipo de la pena al ser parte integral de sus funciones preventivas generales y especiales, pero el discurso sufriría serio reparo si se examinara desde otro perfil el presupuesto de la detención preventiva relativo al peligro de evasión de la justicia, porque en igual forma podría afirmarse que es un prejuizamiento frente a los resultados aleatorios del proceso y que hasta no finalizar con fallo condenatorio no tendría razón fundada.

Pero además se desprenden algunas contradicciones virtuales y expresas que debilitan dicha aseveración, varios ejemplos, en la decisión en cuestión párrafo 89 la Comisión se refirió al hecho de que la detención preventiva debía *“basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que la libertad condicional de un acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo. Sin embargo, la privación de la libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social”* (rayas para destacar).

Acerca del riesgo de reincidencia, la Comisión consideró que en la evaluación de la conducta futura no podía promulgarse criterios que miraran solamente al interés de la sociedad, porque la privación de la libertad debía basarse exclusivamente en la probabilidad de que abusando de la libertad condicional procedería a la fuga, *“y en el hecho de que dicha libertad pueda resultar en algún riesgo significativo”* (párrafo 91, rayas ajenas al texto).

Ese riesgo significativo, forzoso es interpretarlo en relación con la comunidad, con la sociedad, con la víctima, pues resulta evidente que reclaman protagonismo del Estado

en virtud de los más importantes bienes jurídicos y los valores de paz, concordia y bienestar.

Establecer entonces la frontera entre presupuestos procesales de la detención preventiva de manera tan ortodoxa con los fines sustanciales de prevención general y especial de la pena, resultaría demasiado sutil y aventurado porque podría llegarse al insólito extremo de que la medida provisoria jamás debería aplicarse hasta tanto no hubiera sanción en firme. Inclusive sobre los fines o las funciones de la pena existen tantas teorías como posturas ideológicas, las teóricas suelen subsumirse en las prácticas, y éstas son dolor y sufrimiento en la vindicta del Estado, por ello Eugenio Raúl Zaffaroni expresaba que la *“pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulta racionalmente adecuado a algunos de los modelos de solución de conflictos de las restantes ramas del derecho”*¹¹.

El otro paradigma de contradicción es el relativo al Informe 2612/1999 de la visita *in loco* realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a las cárceles colombianas, reiteró en el párrafo 21 que la prisión preventiva como medida excepcional sólo debía aplicarse a los casos donde existía sospecha razonable de que el acusado podría evadir la justicia o destruir la evidencia. No obstante, entre las Recomendaciones al Estado colombiano señaló: *“2. Durante el período pre-condena recluya solamente aquellas personas quienes realmente constituyen un peligro para la sociedad, o respecto a las cuales existan sospechas serias de que no se someterán a los requerimientos del proceso legal, conforme a principios establecidos legalmente y determinados por el juez competente en cada caso”* (rayas del suscrito).

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97 del II / III / 97: *“la complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. . . no es legítimo*

¹¹ En VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Temis. 1994. p. 97.

invocar las “necesidades de la investigación” de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado”¹².

CAPÍTULO III

Motivos adicionales de la detención preventiva

a) Protección de la sociedad y de la víctima.

Las Declaraciones y Pactos no regulan en detalle los presupuestos básicos de procedencia de la detención preventiva, pero sí Documentos expedidos con la indiscutible legitimidad que ostenta las Naciones Unidas por conducto de su Asamblea General como aconteció con las “Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad” conocidas también como las “Reglas de Tokio”, adoptadas por la Resolución 45/110 de diciembre 14 de 1990. El párrafo 12 se ocupa del alcance de las medidas no privativas de la libertad, el 2.1 define al “*delincuente*” como persona sometida a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración judicial, independientemente de que sean sospechosas (término que no tiene la precaria connotación de nuestro medio para efectos probatorios), o de quienes hayan sido acusados o condenados.

¹² CAFFERATA NORES. Ob. cit. p.185.

“2.3. A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema judicial establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”. (rayas para destacar).

En concordancia con el artículo 6.1 (la norma se refiere a la detención preventiva como último recurso): *“En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”* (lo resaltado fuera del texto).

El Centro de Derechos Humanos (Ginebra), Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (Viena) publicó un “Manual de normas internacionales en materia de prisión preventiva”¹³, en el acápite de Directrices Prácticas transcribo: *“73. Es conveniente que el acusado, en principio, pueda obtener la libertad hasta que se le reconozca culpable de un delito, excepto en casos definidos concretamente por ley. Si las acusaciones contra la persona detenida no están comprendidas en esas excepciones, una autoridad judicial sólo debe ordenar la prisión preventiva cuando hayan pruebas suficientes de que el acusado huirá probablemente antes del juicio o alterará las pruebas, o cuando presente un peligro para la comunidad”.* (rayado por el suscrito).

La Comisión I. de D. H. en el Informe sobre Colombia 2612/1999 sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, Recomendó la aplicación efectiva como instrumento guía de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y de las

¹³ Serie de Capacitación Profesional No. 3, Naciones Unidas (Nueva York y Ginebra, 1994).

Recomendaciones relacionadas emitidas por las Naciones Unidas. “2. Durante el período pre-condena recluya solamente aquellas personas quienes realmente constituyan un peligro para la sociedad, o respecto a las cuales existan sospechas serias de que no se someterán a los requerimientos del proceso legal, conforme a principios establecidos legalmente y determinados por el juez competente en cada caso” (rayas del suscrito).

La Corte Constitucional en la sentencia C-301/93 respecto al plazo razonable de la detención preventiva se refirió a múltiples factores, entre ellos, “la posibilidad de reincidencia” (rayas ajenas al texto).

En la sentencia C-549/97 estimó que la medida de aseguramiento no comportaba siempre la privación efectiva de la libertad: *“pues dada la presunción de inocencia. . . la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal. . .”*.

En la sentencia C-774/01 la Corte falló: “. . . , la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en “la prevalencia del interés general” cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la C. P., por lo cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado” (rayas del autor).

La protección de la víctima y la sociedad como soporte de la detención preventiva y no como presupuesto o fin procesal de la misma, tiene además de la legitimidad cuya

impronta le imprimió las Naciones Unidas, también se deriva de la dignidad, categoría base de la justicia, de la libertad y de la paz y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, enunciado principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De igual manera surgen deberes de la persona para con la comunidad, pues solo así se puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Y es el Estado Parte bajo la égida del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, el encargado de respetar y garantizar esos derechos humanos para lograr la convivencia fraternal de la nación.

En tal sentido y desde esa perspectiva debe entenderse el artículo 3º del C. de P. P., al regular la libertad como norma rectora, el inciso 2º dispone que la detención preventiva estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y *la protección de la comunidad*.

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en auto de segunda instancia radicado al número 19.659 de julio 16 de 2002, proceso tramitado por el Tribunal Superior de Manizales contra un ex-Fiscal delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, revocó la decisión objeto de censura quedando vigente la detención preventiva al momento de resolverse la situación jurídica, algunos apartes se transcribirán, advirtiendo el suscrito que “la protección de la comunidad” deberá entenderse desde la perspectiva de la normatividad y jurisprudencia internacional.

“Y es precisamente la protección de la comunidad, señalada en el artículo 3º del Código de Procedimiento Penal, que es norma rectora y, como tal, prevalente e informadora del resto del ordenamiento jurídico-procesal, la que permite afirmar que se hace indispensable la detención intramural, entendiendo el amparo no únicamente en el ámbito de la prevención especial sino de la general.”

Si tenemos en cuenta la naturaleza del delito que se le imputa al aquí procesado (se refería a la concusión), consistente en ponerle precio a la función de administrar justicia y en ferir la dignidad del cargo en espera de remuneración, nos percataremos que se trata de una persona audaz y codiciosa, máxime si se considera que a pesar de que no existe en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada, no es el primer proceso que se adelanta en su contra y en el que se requiere su comparecencia ante los estrados judiciales.

Es esa personalidad que puso el afán de lucro por encima de la altísima misión de administrar justicia y a quien no le importó afectar la credibilidad de los asociados en la administración pública y en las instituciones, la que lleva a la Sala a concluir que la prevención especial y la reinserción social, solo se hacen posibles mediante la detención intramural.

Así mismo, la gravedad, naturaleza y modalidades del reato imputado llevan a pronosticar que si pasó por encima de la ley penal, cuando tenía el deber especial de acatarla y de darle ejemplo a los demás, no la seguirá respetando y que, por ende, pondrá en peligro a la comunidad al no estar en detención preventiva.

Desde el punto de vista de la prevención general, la sociedad debe quedar notificada que la comisión de ciertos comportamientos, dada su particular gravedad, merecen ser tratados de manera drástica, no sólo para fortalecer su confianza en la prevalencia del derecho, desarrollar su actitud de respeto al ordenamiento jurídico y satisfacer su conciencia jurídica, sino porque un tratamiento benigno le llevaría el mensaje de que no hay proporcionalidad entre la lesión del bien jurídico y sus consecuencias penales, esto es, que no hay justicia, con una sensación de apertura a la impunidad, lo que estimularía a otros a seguir el mal ejemplo, pues tendrían la expectativa de que de ser descubiertos serían tratados en forma benévola y con preferencia”.

El discurso de la Corte fue desordenado pero acertado, debió organizarlo con la coherencia de los documentos en cuestión para así establecer una adecuada síntesis.

b) La comisión de otros delitos graves.

De la Introducción de aquel documento de Naciones Unidas transcribo el siguiente aparte: *“3. El objeto del presente manual es proponer medidas prácticas para la aplicación de las normas vigentes en materia de tratamiento del delincuente, según sean de aplicación en caso de detención administrativa o de prisión preventiva, con miras a ayudar a los Estados en respuesta a la Resolución 17 sobre prisión preventiva aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente. . .”*

En efecto, la Resolución 17 fue expedida en La Habana Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, el párrafo 2 literal b) dispone: *“Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se les deja en libertad”* (rayas ajenas al texto).

Ahora, la doctrina en el ámbito internacional sobre los Derechos Humanos no debe mirarse con desdén, pues es elemento de juicio de ostensible relevancia, el Comité de Derechos Humanos interpretó así en la temática sobre las alternativas a la reclusión: *“68. Sólo debe recurrirse a la prisión preventiva cuando sea legal, razonable y necesaria. El Comité de Derechos Humanos interpreta rigurosamente el requisito de la “necesidad: La prisión preventiva puede ser necesaria “para impedir la fuga, la*

alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito¹⁴ o “cuando la persona de que se trata constituye para la sociedad una amenaza clara y grave a la que no pueda hacerse frente de otro modo”¹⁵. La gravedad de un delito o la necesidad de proseguir la investigación no justifican de por sí una prisión preventiva prolongada”¹⁶. (lo subrayado para destacar).

El documento relacionado de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, recomienda: *“71. La prisión preventiva sólo debe ordenarse si existe una sospecha razonable de que la persona acusada ha cometido el presunto delito y si es probable que se fugue, que se injiera en el curso de la justicia o que cometa un delito grave¹⁷. Las decisiones individuales que nieguen la libertad confianza deben indicar claramente los motivos de la negativa. Las razones para imponer la prisión preventiva deben guardar relación con las necesidades de la investigación, la conveniencia de evitar que la misma persona cometa otros delitos, o la protección de la presunta víctima del delincuente”¹⁸. (lo destacado ajeno al texto).*

En la sentencia C-425/95 la Corte Constitucional expresó que una de las finalidades de la detención preventiva: *“es evitar la fuga y que el riesgo de evasión es mayor frente a los hechos punibles sancionados con cierta seriedad”*.

También en la sentencia C-327/97 recordó que la detención preventiva garantiza: *“el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso” y, además para “impedirle al*

¹⁴ *Hugo Van Alphen contra Países Bajos, loc.cit. (llamada 13 supra).*

¹⁵ *David Alberto Cámpora Schweizer contra Uruguay (66/1980) (12 de octubre de 1982), Selección de decisiones. . ., vol. 2, pág. 98 y párr. 18.1 en p. 101.*

¹⁶ *Floresmilo Bolaños contra Ecuador (238/1987) (26 de julio de 1989), Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, suplemento número 40 (A/44/40), anexo X, secc. I.)”*

¹⁷ *Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación No. R (80) 11 de 27 de junio de 1980 relativa a la prisión preventiva, párr. 3.*

imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción” (lo destacado por el suscrito). Añadió que la libertad personal no hacía parte del bloque de constitucionalidad.

Y en la sentencia C-395/94 expuso: “. . .*La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción. . .*” (rayas del suscrito).

En la sentencia C-774/01 y con relación a la detención domiciliaria apuntó que no podía “*tener una finalidad sancionatoria ya que su objetivo es asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, impedir la continuación de la actividad delictual y evitar que destruya, deforme u oculte los elementos constitutivos del delito. . .*”. (destacado por el suscrito).

Además, el documento relativo al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173 de diciembre 9 de 1998, consagra en el Principio 36.2 “*Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención”* (rayas fuera del texto).

¹⁸ Proyecto de observación preliminar sobre la regla 6.1 de las Reglas de Tokio (enero de 1992).

Para corroborar aún más mi anterior punto de vista como apología de móviles diferentes para la procedencia de la detención preventiva, el siguiente se deriva ni más ni menos del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, aprobado en Colombia por la Ley 742 del 5 de mayo de 2002 y ratificado el 5 de agosto por el Gobierno colombiano, el artículo 58 regula lo concerniente a la orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares, el párrafo 1 literal b) dispone: *“La detención parece necesaria para: i) Asegurar que la persona comparezca en juicio; ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.”* (rayas para destacar).

Podría decirse que este documento es el último eslabón en esa ascendente cadena de defensa de los derechos humanos con la consiguiente sanción para los responsables, regulación entonces de una legitimidad irrefutable e indiscutible.

Por ello el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal al regular los fines de la detención preventiva en el aparte *“o la continuación de su actividad delictual”*, es congruente con toda la normatividad y jurisprudencia internacionales echadas de menos atrás.

c) Proscripción de la prisión en condiciones de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La complejidad de la sociedad, la criminalidad rauda frente a la lentitud y precariedad del sistema judicial, aunado a las falencias del Estado al no garantizar las condiciones mínimas de dignidad del recluso tal como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia T-153/98 al calificar las cárceles como un estado de cosas inconstitucional al estar sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben en el artículo 7º los tratos crueles, inhumanos y degradantes; el precepto 4.2 no autoriza la suspensión de ese artículo y otros. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene igual regulación en las normas 5.2 y 27.2 respectivamente. Además el Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión invocada antes y transcrito de nuevo, dispone: *“Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*.

Para la Defensoría del Pueblo estas conductas equivalen a: *“Un trato resulta cruel cuando es excesivo o insufrible porque el agente activo se complace en hacer afligir o se deleita con los padecimientos ajenos. Un trato es inhumano cuando hay barbarie o denota falta de sensibilidad. Un trato es degradante cuando rebaja, humilla, envilece o reduce las cualidades inherentes a la persona”*¹⁹.

La Comisión I. de D. H. Caso 10.832 contra República Dominicana²⁰, Informe 35/96 aprobado el 13 de abril de 1998, refiriéndose a la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que: *“trato inhumano es aquel que deliberadamente causa un severo sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable”* y

¹⁹ Defensoría del Pueblo. Manual de calificación de conductas violatorias de Derechos Humanos. 2000. p. 30.

²⁰ En Compilación de jurisprudencia. . . Ob. cit. ps. 308 a 314.

que “el tratamiento o castigo de un individuo puede ser degradante si se le humilla severamente ante otros o se lo compele a actuar contra sus deseos o su conciencia”. Añadió que la Corte Europea de Derechos Humanos precisó que para que un tratamiento sea “inhumano o degradante” *“tiene que alcanzar un nivel mínimo de severidad. La evaluación de este nivel “mínimo” es relativa, depende de las circunstancias de cada caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, y el estado de salud de la víctima. La Corte Europea ha expresado, además, que la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes es absoluta, cualquiera que sea la conducta de la víctima”.* La Corte Europea de Derechos Humanos agregó que el criterio esencial que permite distinguir entre uno y otro concepto *“deriva principalmente de la intensidad del sufrimiento infligido”.*

Al caso concreto la Comisión Interamericana de D. H. se refirió a la detención del señor Luis Lizardo Cabrera detenido el 4 de mayo de 1989 por la Policía Nacional y calificó la prolongación de su prisión como tortura, también lo fue la incomunicación a la que fue sometida. Conclusión dramática pero absolutamente real conforme a la violación de tan caros derechos, corolario que en miles de eventos comprometería la situación colombiana.

Debido a las numerosas denuncias a Comisión I. de D. H. en el Informe 2612/99 realizó una visita in loco a las cárceles colombianas, señaló en su completo documento que: *“4. La Comisión pudo comprobar que no se han respetado los derechos humanos de las personas encarceladas en Colombia. Por ejemplo, la Comisión concluyó en relación con su visita a la Cárcel Modelo en Bogotá, que las condiciones en dicha Cárcel constituyen un trato cruel, inhumano y degradante hacia los internos”.* (rayas del suscrito).

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a través de una Misión Internacional Derechos Humanos y

Situación Carcelaria, presentó un Informe de los centros de reclusión en Colombia²¹ acerca de las deplorables condiciones: *“La Corte Constitucional ha dejado claro que en los centros de reclusión y estaciones policiales no sólo no se cumple la ley en general, sino que las condiciones particulares de detención constituyen una violación del derecho a la dignidad humana y configuran tratos crueles, inhumanos y degradantes (sentencia T-153/98). Frente a tal evento, sólo cabe el cese de las violaciones, o la liberación de quienes sufren las mismas, pues un Estado que se proclame de Derecho no puede admitir, bajo ninguna circunstancia, la tortura ni los tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin tener que responder por ello ante la comunidad internacional”*.

(...).

“Como un Estado de Derecho no puede permitir tratos crueles, inhumanos y degradantes, y menos para personas que se reputa inocentes, mientras no pueda efectivamente ofrecer condiciones humanas y de respeto de garantías en las cárceles, debe eliminar la detención preventiva como única medida de aseguramiento. Su uso debe estar regulado para situaciones estrictamente excepcionales, y con concurrencia de los siguientes requisitos: a) Sólo para delitos de lesa humanidad y suma dañosidad social; b) Cuando hayan pruebas fundadas de la responsabilidad del sindicado; c) Cuando hayan pruebas fundadas de que el procesado huirá, destruirá las pruebas del delito, o modificará el escenario del crimen, d) Cuando el Estado pueda asegurar que la prisión no se dará en condiciones de tortura, trato cruel, inhumano y degradante. Debe tener, además estricta limitación temporal para garantizar una justicia pronta y cumplida, y estar sometida a revisión y control”. (rayas para resaltar).

²¹ Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Informe presentado por Federico Marcos Martínez (Costa Rica), Morris Tidball –Binz (Argentina) y Raquel Z. Yrigoyan Fajardo (Perú), el 31 de octubre de 2001.

Destacó que los procesos en Colombia duran más de siete años si se acude en casación, hay imposibilidad material de que los establecimientos de reclusión aseguren las remisiones para que las personas privadas de la libertad concurren a sus procesos, el deterioro económico reduce las posibilidades de defensa de oficio y pública, y sobre todo, las condiciones violatorias de los derechos humanos en los establecimientos de reclusión (no solucionados ni con tutelas de la Corte Constitucional), *“hacen que la detención preventiva se haya convertido, en sus condiciones de operatividad objetiva en Colombia, en una pena de facto, ilegítima e ilegal”*.

Finalmente, en las Recomendaciones dispuso: *“Esta Misión, y creemos la ciudadanía y los poderes públicos, no puede ignorar la fuerza de dichas calificaciones ni se puede obviar la consecuencia. El Estado no debe mantener presas a las personas bajo condiciones que constituyen tratos crueles inhumanos y degradantes. Dado que esta Misión ha observado que dicha situación continúa, no puede dejarla pasar sin recomendar una salida radical. O cesa la violación o cesa la privación de la libertad bajo tales condiciones”* (. . .). *Como Estado Social de Derecho y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, debe cesar la violación flagrante de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad”*.

En efecto, en ese fallo histórico T-153/98 la Corte se refirió al bloque de constitucionalidad (párr. 45) con relación a los derechos de los internos, también se ocupó de las Reglas de Tokio al transcribir el aparte de que sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso teniendo en cuenta la investigación del supuesto delito, protección de la sociedad y la víctima (párr. 46), pero todos los tratados y acuerdos internacionales en la materia *“constituyen letra muerta”*, las cárceles en lugar de resocializar son escuelas del crimen generadoras de ocio, violencia y corrupción; consideró importante llamar la atención acerca del principio de la presunción de inocencia y que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema (párr. 60), añadió que muchas normas del C. de P. P. no se adecuaban al concepto de

la detención preventiva y de la pena de prisión como medidas extremas; se refirió al artículo 2º de la Carta al imponer a las autoridades públicas de velar por la seguridad de los ciudadanos, pero si bien la detención preventiva y la prisión no entrañan la denegación del derecho de los ciudadanos a que el Estado vele por su seguridad, se trata es de evitar los excesos y que la aplicación de esas dos instituciones se reduzca a los casos en que sea necesario (párr. 61); calificó la gravedad de las omisiones imputables como inconstitucionales (párr. 65).

En la sentencia T-847/2000 la Corte volvió sobre dichos calificativos cuando se recluyen a los detenidos en las estaciones de policía, D.A.S, C.T.I., etc.

Por fuerza de las circunstancias, deberá extenderse en plausible alcance del bloque de constitucionalidad, la libertad y seguridad personal y su limitación en la excepción de la detención preventiva tal como lo aceptó la Corte Constitucional en la sentencia C-295/93, aunque lo negó luego en los fallos C-327/97 y C-774/01.

CAPÍTULO IV

Normas ordinarias sobre la detención preventiva y su análisis sobre los preceptos internacionales

Respecto al artículo 355 C.P.P. acerca de los fines de la detención preventiva con relación a *“la ejecución de la pena privativa de la libertad”*, esa teleología es inconstitucional porque transgrede esencialmente los postulados contenidos -como luego se verá en los instrumentos internacionales sobre la materia-, pues tal descripción

implica ni más ni menos una sentencia condenatoria anticipada cuando aún no se ha producido ese contingente hecho, además es incompatible con tales regulaciones sostener una medida de aseguramiento de esa naturaleza argumentando que se ejecutará la condena futura.

Esa finalidad de la detención preventiva es abiertamente inconstitucional como ya se dijo, sin embargo en el manejo ambivalente de esta temática afirmaciones equivalentes le dan igual connotación, véase como Cafferata Nores al referirse a la naturaleza cautelar del encarcelamiento procesal adujo: *“Por tal motivo, la privación de libertad durante el proceso sólo encontrará excepcional legitimación (“no debe ser le regla general”, dispone el art. 9.3 del PIDCP) en cuanto a medida cautelar, cuando existiendo suficientes pruebas de culpabilidad (que muestran como probable la imposición de una condena cuyo justo dictado se quiere titular), ella sea imprescindible (máxima necesidad) –y por tanto no sustituible por ninguna otra de similar eficacia pero menos severa-, para neutralizar el peligro grave por lo serio y por lo probable) de que el imputado abuse de su libertad para intentar obstaculizar algún acto de la investigación, impedir con su fuga la sustanciación completa del proceso (no hay entre nosotros juicio en rebeldía), o eludir el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer. Si este peligro no concurriera en el caso concreto, el encarcelamiento no será “preventivo” sino que adquirirá una ilegal naturaleza punitiva”²² (rayas ajenas al texto).*

El artículo 356 ibídem dispone que *“solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva”*, deviene igualmente su inconstitucionalidad por omitir el legislador parcialmente los mecanismos alternativos consagrados en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad conocidas como las Reglas de Tokio, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

²² CAFFERATA NORES, José I. Ob. cit. ps. 76-77.

Otra norma ostensiblemente inconstitucional es el precepto 11 transitorio del C. de P. P. alusivo a que los procesos de competencia de los jueces penales del circuito especializado *“se procederá en todos los casos a la privación de libertad, sin dar aplicación a lo señalado en el inciso 1º del artículo 359 de este código”*, artículo relacionado a las medidas de aseguramiento de los servidores públicos y a la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se adopte esa determinación.

Al respecto sobre dichas medidas no privativas de la libertad, las Reglas de Tokio en cuestión disponen:

“1.1. Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medida sustitutivas de la prisión.

“2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente”.

“2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en este sentido”.

“3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas”.

“6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”.

“6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano”.

“8.2 Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;

Libertad condicional;

Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;

Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;

Incautación o confiscación;

Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;

Suspensión de la sentencia o condena diferida;

Régimen de prueba y vigilancia judicial;

Imposición de servicios a la comunidad;

Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;

Arresto domiciliario;

Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;

Alguna combinación de las sanciones precedentes”.

El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el aparte respectivo dispone: “. . . La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser le 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". De igual manera el precepto 7.5 consagra: ". . . su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

Así, la regulación legal colombiana desconoció la normatividad internacional porque el principio de la excepcionalidad y de la última ratio de la detención preventiva, se erigió como constante al ser ésta la única medida de aseguramiento porque las otras consagradas en el anterior estatuto de procedimiento penal fueron ahora proscritas y la que podría servir de sustituto como la detención domiciliaria en términos pragmáticos es inocua al entrar en total desuso (artículos 357 parágrafo C.P. P. y 38 C. P.).

En igual sendero aconteció con el reemplazo de la caución prendaria y juratoria como medida de aseguramiento por equivalente a la garantía de la libertad provisional y para la sustitución de la detención domiciliaria (arts. 38 C. P., 357, 362, 365, 366, 369²³ y 471 del C. P. P.), con la exclusión de la caución prendaria menoscabándose así la igualdad material derecho fundamental en el artículo 13 de la C. N.

El artículo 357 lb. señala los eventos fácticos y normativos en los cuales *"procede la detención preventiva como medida de aseguramiento"*, además de violarse la Constitución y normas internacionales sobre dicha temática, constituye una indebida usurpación de funciones del legislador sobre la Rama Judicial porque en un Estado Social y Democrático de Derecho solamente el juez (entiéndase también fiscal en Colombia antes de operar la reforma constitucional), son los únicos competentes para decidir sobre la detención y libertad conforme a los cánones internacionales sobre la detención preventiva.

²³ Sent. C-316/02 declaró inexecutable la cuantía mínima, pudiéndose prescindir de la caución . Decisión complicada porque debió cifrar el discurso en la caución juratoria para quienes carecían de medios económicos.

El legislador al señalar taxativamente las conductas criminales, invade la competencia del servidor judicial porque además de ignorar la relevancia fáctica del caso concreto, releva al sí encargado de tan difícil misión de cumplir con su rol en el complejo aparato de las funciones del Estado, persona capacitada –al menos teóricamente- para tomar la determinación con base en el específico evento y con sujeción por supuesto a la normatividad internacional, de igual manera su responsabilidad es particularmente relevante al ser el sujeto procesal legitimado para adoptarla en el marco de los compromisos asumidos por el Estado Parte.

El Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1º C. P.) representa hasta el momento actual la respuesta más nítida a los desafíos de una comunidad con grandes dificultades de convivencia y anhelos contenidos de fraternidad, por ello Daniel R. Pastor escribía que *“en la prisión preventiva se juega el Estado de Derecho”*²⁴.

En el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia (del 1º de enero a 31 de diciembre de 2000), en el párrafo 218 criticó los Códigos Penal de Procedimiento Penal al no haber dado respuesta satisfactoria a las modificaciones recomendadas internacionalmente como el hábeas corpus y porque tampoco modificó *“de manera contundente las disposiciones relativas a la detención preventiva para evitar su aplicación sistemática”*.

En el último Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (2001), preocupa a la Alta Comisionada el abuso de la detención preventiva. *“En virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en vigencia desde el 24 de julio de 2001, siguió siendo regla general la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. La Oficina considera que tal generalización resulta*

²⁴ Cita de Bovino.

violatoria de la norma internacional, que sólo permite la detención preventiva de manera excepcional, por infracciones graves y cuando existe peligro de que el procesado se fugue o entorpezca la marcha de la investigación”. En la Recomendación 7 parte final se lee. “El Estado realice los esfuerzos necesarios para asegurar la correcta aplicación e interpretación de la normativa penal ordinaria y militar, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las normas y recomendaciones internacionales en la materia”.

Para que el Estado Parte pueda cumplir con sus sagradas obligaciones (art. 2º ib.) en la efectividad de los valores, principios, reglas y en una palabra los derechos humanos, tiene que ser coherente de manera categórica con las Declaraciones, Tratados Universales y Documentos de las Naciones Unidas en la materia de libertad y seguridad personal.

La primacía de los derechos inalienables del individuo (art. 5 C. P.) tiene como soporte ontológico la categoría en cuestión como bastión de dignidad y como expresión dialéctica del constitucionalismo superando los actos de las tres grandes revoluciones occidentales.

Como principio –en orden descendente de abstracción a concreción respecto al valor contenido en los otros preceptos- la libertad personal halla descripción nítida en el artículo 28 de la Carta.

El debido proceso (art. 29 ib.) encuentra hoy una regulación impecable positivado lo que antes era pronunciamiento jurisprudencial y doctrinario, el desconocimiento de los Instrumentos Internacionales comporta agravio a tan relevante derecho fundamental y coetáneamente al bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de la Carta.

El artículo 121 de la Constitución Nacional contempla el principio de legalidad al disponer que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las atribuidas en la Constitución y en la Ley.

“En el marco de una organización republicana de los poderes públicos sujeta a las reglas básicas del Estado de derecho, sólo al poder judicial le corresponde la facultad de determinar la existencia de las circunstancias fácticas que operan como presupuestos de aplicación de una norma jurídica general, en un caso particular, a partir de los elementos de prueba introducidos válidamente al proceso. En consecuencia la determinación de la existencia de una circunstancia de hecho, en el caso concreto, no puede ser impuesta normativamente por el poder legislativo, como sucede cuando se establece la presunción, sin admitir prueba en contrario, de que existe peligro procesal para cierto tipo de casos, de manera general y abstracta. Las disposiciones legales de esta naturaleza representan una manifiesta invasión, por parte del legislador, de la función de establecer los hechos del caso concreto que corresponde exclusivamente al poder judicial. Por esta razón, el establecimiento legal de los denominados “delitos no excarcelables” resulta ilegítimo no sólo por vulnerar el principio de inocencia, al permitir el encarcelamiento de un inocente sin que pueda comprobarse o discutirse la existencia de razones concretas que lo justifiquen, sino que también representa una intromisión indebida del legislador en el ámbito de las funciones exclusivamente judiciales. La legislación procesal no puede establecer criterios generales que determinen la imposición obligatoria de la privación de libertad e impidan la verificación judicial de las circunstancias concretas del caso, como sucede, por ejemplo, con los delitos no excarcelables. Frente a tal situación, es obligación del tribunal no aplicar esas disposiciones y cumplir con la obligación internacional de verificar la existencia de peligro en el caso sometido a su decisión”²⁵.

²⁵ BOVINO, Alberto. El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos. ps. 452-453.

“De esta forma, la determinación de la existencia de una circunstancia de hecho, en el caso concreto, no puede ser impuesta normativamente por el Poder Legislativo, como por ejemplo cuando se establece la presunción, sin admitir prueba en contrario, de que existe un peligro procesal para cierto tipo de casos, de manera general y abstracta.

Por esta razón, es que los denominados “delitos no excarcelables” son ilegítimos, ya que vulneran el principio de presunción de inocencia al permitir al encarcelamiento de un inocente, sin que pueda comprobarse o discutirse la existencia de razones concretas que lo justifiquen. Asimismo, esta situación constituye una intromisión del legislador en una función que es exclusivamente jurisdiccional”²⁶.

El artículo 365.2 del C. P. P. permite la libertad del procesado cuando estuviere detenido el tiempo equivalente a la pena en el evento de imponérsele, el legislador equivocadamente y quizá con soporte en nuestra tradición secular estableció para los efectos del cómputo de la pena las rebajas reglamentarias por trabajo y estudio, constituye una evidente inconstitucionalidad porque se trata de una ejecución anticipada de la sanción, violatoria por supuesto de los principios universales de la detención preventiva.

La Resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito del tratamiento del delincuente prohíbe esa política criminal en el párrafo 2º literal d): *“ No se ordenará prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista”.*

La Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, en los procesos 16955 y 17392 providencias de noviembre 30 de 2001 y enero 17 de 2002,

²⁶ VÁZQUEZ SMERILLI, Gabriela J. Ob. cit. p. 5.

dio fiel aplicación a esta sentencia C-774/01 con válidas apreciaciones como derrotero a los demás operadores jurídicos dentro de la doctrina judicial de esa Corporación acorde con la sentencia C-836/01. De la providencia citada en primer término, la Corporación anotó:

“Y esa demostración es fundada y motivada. Los Funcionarios Judiciales están obligados a motivar y a valorar en cada caso concreto, todas y cada una de las circunstancias de la vinculación procesal del sindicado para determinar si, por ejemplo, comparecerá al proceso. Eso mismo, adicionado a la pena estimada puede sugerir una conclusión sobre si comparecerá a la eventual ejecución de la pena. No será igual el análisis y conclusión sobre la medida de aseguramiento de detención preventiva como mecanismo de impedimento de la fuga del sindicado en casos de delincuencia organizada que en los de ilicitudes individuales; o en la de procesados habituales que en la de ocasionales; tampoco lo será igual en delitos preparados ponderadamente que en aquellos personales; tampoco serán iguales los raseros para medir a quien obtuvo un enorme provecho económico de su actividad delictual que el que nada tuvo u obtuvo poco; no hay que valorar igual la situación del procesado que tiene elementos de arraigo que el que carece de ellos.

La potencialidad de ocultamiento, destrucción, deformación o simple entorpecimiento de la actividad probatoria también requiere un análisis detallado.

No es igual esa capacidad en un delincuente avezado que en uno ocasional. Por ejemplo, de quien comete una masacre, no existe razonabilidad para suponer que se vaya a abstenerse de amedrentar un testigo. O también simplificando, quien al ser aprehendido intentó sobornar a los servidores públicos, es evidente que no se inhibirá para afectar la recolección de las pruebas; o quien se resistió al arresto. La realidad tampoco puede desconocerse para ese tipo de evaluaciones: La regla de experiencia señala que en los casos de narcotráfico, enriquecimiento ilícito y testaferrato son

comunes las amenazas a los testigos, a los administradores de los bienes, a los investigadores mismos.

Cómo desconocer la capacidad de amenaza de las mafias dedicadas al hurto de vehículos o a los ahora tan lamentablemente comunes, “paseos millonarios”, o la de la banda de secuestradores u otras conductas en las que la naturaleza permanente del ilícito no solo supone la comisión continua del mismo, sino el amedrantamiento también permanente de familiares y allegados.

Se trata entonces de decisiones analíticas, individualizadas, pero sin dejar de considerar el entorno y la dinámica del hecho y la persona a quien se procesa. El Funcionario Público está obligado a motivar todos y cada uno de los aspectos que constitucional y legalmente constituyen los fines de la medida de aseguramiento. La demostración de uno solo de ellos justifica constitucionalmente la imposición de la medida y su mantenimiento en el establecimiento carcelario²⁷.

El suscrito demandó en acción de inconstitucionalidad los artículos 38 del Código Penal, 3º, 355, 356, 357, 362, 365, 366, 369, 471 y 11 transitorio del Código de Procedimiento Penal, pero la Corte Constitucional en el proceso radicado al número D-4036 la inadmitió expresando en un par de renglones que los argumentos aducidos por el actor eran insuficientes, que se presentaba una formulación aparente de los cargos porque no se hacía un señalamiento exacto de las normas constitucionales consideradas infringidas; la corregí en los términos señalados por la Corporación, pero decidió el magistrado sustanciador doctor Álvaro Tafur Gálvis rechazarla, presenté el recurso de súplica ante la Sala Plena, pero resolvió confirmar la decisión anterior, perdiéndose así una importantísima oportunidad para pronunciarse sobre esta temática.

²⁷ M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

CAPÍTULO V

Otras consideraciones sobre la normatividad procesal penal

Es conveniente que los Estados indiquen si hay delitos que se castiguen con penas tan poco severas que quizá sea inadecuado prever la prisión preventiva, para que no sean sentencias anticipadas²⁸, las Naciones Unidas en el estudio sobre prisión preventiva anotado subrayó acerca de la duración de la prisión preventiva que el Estado debe fijar un plazo máximo de tiempo para detener a una persona sin juzgarla, si está detenida más largo período, tendrá derecho a la libertad, y deberán tener en cuenta el plazo máximo a que se pueda condenar una persona.

La Resolución 17 citada atrás dispone en el párrafo 2 literal d): *“No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad será desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista”*.

El escrito de la doctora Vásquez reproduce el siguiente aparte de la Comisión I. de D. H. en el Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay: *“si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación del derecho al detenido a que se formulen las acusaciones y se le reconozca al culpable antes de que se le castigue”* (rayas del suscrito).

²⁸ Documento del Centro de Derechos Humanos sobre prisión preventiva citado (párr. 79).

La Resolución 17 sobre prisión preventiva de las Naciones Unidas citada atrás, dispone en el párrafo 2 literal c): *“Antes de adoptar una decisión respecto de la prisión preventiva, se tomarán en consideración las circunstancias de cada caso, en particular la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas, la pena que cabría aplicar, así como la conducta y la situación personal y social del acusado, incluidos sus vínculos con la comunidad”*.

La Comisión I. de D. H. en el Informe 26121 /1999 expresó que la legislación y práctica colombiana otorgan excepcional facilidad para la detención preventiva como medida de aseguramiento y dificultan la aplicación de las alternativas a la misma, como es la detención domiciliaria (párr. 16). *“Ya dictada la prisión preventiva es extremadamente difícil para el detenido obtener su libertad mientras espera el juicio. . .”* (párr. 19). En las Recomendaciones anotó: *“1. Adopte todas las medidas necesarias para mejorar la situación del sistema penitenciario y el tratamiento a los reclusos, para cumplir plenamente con lo establecido en la Constitución Política de Colombia y en la legislación interna, así como en tratados internacionales ratificados por Colombia. En este sentido, la Comisión recomienda también la aplicación efectiva como instrumento guía, de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y de las recomendaciones relacionadas emitidas por las Naciones Unidas”*.

Del documento de la Subdivisión de prevención del delito de las Naciones Unidas varias veces citado, transcribo otro aparte de las directrices prácticas: *“80. Algunas organizaciones y expertos en justicia penal han sugerido que los Estados abandonen la utilización de la reclusión por menos de un año y que la sustituyan por otras medidas bajo fiscalización judicial, como por ejemplo la libertad condicional o el servicio comunitario. Cuando se suponga que el castigo de un delito no será una pena de reclusión, hay que hacer todo lo que se pueda por evitar la prisión preventiva”*.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia en el Informe sobre los centros de reclusión, manifestó que la privación de la libertad debía ser utilizada excepcionalmente y bajo los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, además estrictamente regulada por la ley (principio de legalidad), efectuarse por orden judicial (reserva judicial), o bajo su control inmediato (art. 28 C.P.). Del documento en cuestión copio lo siguiente: *“Diseño de una política criminal de última ratio y garantista, que tenga como indicador de eficacia institucional el respeto de los derechos humanos. Debe estar guiada además por los principios de excepcionalidad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, lesividad (que las conductas perseguidas efectivamente hayan causado daños contra bienes jurídicos), mínima proporcionalidad o insignificancia (que los hechos de poca significación, aunque entren en el tipo no sean perseguidos penalmente), co-responsabilidad social, humanidad de las penas y lesión mínima de derechos (no afectar mayores derechos que los estrictamente vinculados al derecho restringido), limitación de la lesión a la víctima (que la respuesta penal no victimice doblemente a la víctima de los hechos), mínima trascendencia de la punición (que no se afecte a la familia del reo o de terceros de modo gravoso), entre otros).*

“Uso de mecanismos de despenalización (formas atenuadas del uso del sistema penal, como pasar delitos a contravenciones y uso de penas alternativas). Volver a tipificar como contravenciones lo que las últimas reformas penales convirtieron en delitos, así como otros eventos que no tienen mayor gravedad y pueden resolverse por otras vías. Incorporar como penas principales y no sólo sustitutivas de la prisión, sanciones alternativas al encarcelamiento como multas, trabajo comunitario, arrestos de fin de semana, detención domiciliaria, alejamiento del domicilio de la víctima, probation, entre otras sanciones no encarcelatorias”.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, aseveró: *“El nuevo C. de P. P. sólo contempla como medida de*

aseguramiento durante la investigación sumarial la detención preventiva, la cual puede ser sustituida por libertad provisional pero bajo estrictos requisitos y previo pago de caución efectiva (se eliminó la caución juratoria). Ello también es muestra del carácter autoritario y discriminador del nuevo C. de P. P., y va contra las previsiones internacionales al respecto. . .²⁹.

El principio de efectividad comprendido en el precepto 228 C. P. se desconoce cuando la administración de justicia no puede cumplir con la prevalencia de derecho sustancial con regulaciones tan apartadas de la norma superior y documentos paralelos que imponen la libertad y seguridad personal como constante procesal.

CAPÍTULO VI

Normatividad Internacional desconocida por el legislador colombiano

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, abril 1948 artículo 1: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III) de diciembre 10 de 1948, art. 3: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

²⁹ Informe sobre situación carcelaria citado.

Las Declaraciones tienen un enorme valor en la interpretación de los derechos humanos del derecho internacional, los Estados no pueden desconocer sus postulados garantistas y están en la obligación conforme a la sana costumbre global de incorporar a sus Constituciones Políticas y legislaciones internas las regulaciones compatibles con dichas garantías.

La libertad se erige como la regla y la detención como la excepción en virtud de la presunción de inocencia que se prolonga hasta el momento de producirse la sentencia condenatoria en firme. *“La libertad personal significa la libertad de toda persona cumplidora de la ley de pensar lo que quiera, decir lo que quiera e ir a donde quiera legalmente sin que nadie la estorbe ni se le impida. Esa libertad debe ir acompañada de la paz y el orden de la comunidad en que viva esa persona. De poco le sirve su libertad a un individuo si en cualquier momento puede ser víctima de un asesino o un ladrón³⁰. Todo individuo debe respetar los derechos y libertades de los demás y cumplir sus obligaciones con la comunidad”³¹.*

Esas Declaraciones no son tratados, son instrumentos normativos que crean obligaciones para los Estados miembros de la OEA y ONU respectivamente, *“está claro hoy que la comunidad internacional atribuye un estatus especial moral y normativo a la Declaración Universal que ningún otro instrumento de esta clase lo ha adquirido,. ver p. e., Preámbulo de la Declaración de Viena adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, junio de 1993”³².*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74/68) consagra en el artículo 9.1 *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

³⁰ Véase Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law*, Londres, Stevens, 1949, pág. 5.

³¹ En *“La libertad del individuo ante la ley”*. Centro de Derechos Humanos Ginebra. Serie de estudios 3. Erica - Irene A. Daes. Relatora especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas. Nueva York, 1990. p. 57.

Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". A su turno la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) establece en el artículo 7.1: *"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"*.

Debe entenderse que un arresto o una detención pueden ser legales pero al mismo tiempo arbitrarios con arreglo a las normas internacionales, sucede por ejemplo si la ley en virtud de la cual se realiza la detención es imprecisa, o excesivamente amplia, o viola otras normas fundamentales como el derecho a la libertad de expresión; también son casos de detención arbitraria los de quienes inicialmente han sido detenidos en forma legal pero que permanecen retenidos después de que una autoridad judicial haya ordenado su puesta en libertad³³. El Comité de Derechos Humanos ha explicado que el concepto "arbitrariedad" al que hace referencia el artículo 9.1 del PIDCP no debe atribuirse sólo a las detenciones practicadas de modo "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad³⁴.

La Comisión Interamericana señaló tres formas de detención arbitraria: detención extralegal sin base legal, incluye la ordenada por el Ejecutivo o la realizada por grupos paramilitares con el consentimiento o la aquiescencia de las fuerzas de seguridad³⁵;

³² BUERGENTHAL, Tomás. Declaración Universal de los Derechos Humanos: efecto jurídico e importancia política. 1990. En: "La dimensión internacional. . ." Ob. cit. ps. 31 a 33.

³³ Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid España 1998. p. 39.

³⁴ Caso Albert Womah Mukong contra Camerún (458/1991), 21 de Julio de 1994, Doc. ONU: CCPR/C/51/458/1991, PÁRR. 9.8.

³⁵ Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, 1980, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, p. 140: detención indefinida ordenada por el Ejecutivo; Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 9 rev. 1, 1981, p. 117, e Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6, rev. 1, 1982, Bolivia: detención por paramilitares vinculados a las fuerzas de seguridad.

detención que viola la ley y detención que aunque se efectúa de conformidad con la ley constituye abuso de poder³⁶.

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173 de diciembre 9 de 1988 reza en los Principios 4 y 6 lo siguiente: *“Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad”*. *“Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes”*.

Libertad y seguridad personal son dos conceptos inseparables, la una sin la otra carecen de entidad, deben leerse en conjunto y entenderse como referidas a la libertad física, así lo comprendió la Comisión Europea de Derechos Humanos destacado por la Comisión I. de D. H. en el caso 11.006 contra Perú en el Informe 1/95³⁷.

Las normas transcritas comportan además en el orden interno un atentado contra el Preámbulo porque los valores de justicia, igualdad y libertad obnubilan el escenario democrático ideado por la Asamblea Nacional Constituyente.

³⁶ Comisión Interamericana, Informe núm. 43/96, caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996: un general del ejército tuvo que hacer frente a 16 investigaciones preliminares y ocho acciones penales a lo largo de siete años, todas las cuales fueron archivadas o desestimadas, en lo que la Comisión describió como “una irracional sucesión de casos que en conjunto constituyen “abuso de poder””.

³⁷ En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Ob. cit. ps. 358 a 400.

CONCLUSIONES

El propósito de este trabajo fue analizar las normas penales sustantivas y procesales colombianas sobre la detención preventiva y caución prendaria previa a su concesión, para demostrar el distanciamiento en algunas, en otras su consistencia con la preceptiva internacional sobre los derechos humanos de la libertad y la seguridad personal.

El examen de los estándares internacionales sobre detención preventiva y de algunas decisiones de los organismos mundiales y hemisféricos sirvieron desde luego en el

desarrollo del estudio, al igual que las Declaraciones, Pactos, Convenciones y Documentos varios sobre la materia expedidos por las Naciones Unidas.

El control de legalidad como una de las expresiones de dichos estándares, aparece regulado en el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal, norma demandada por el suscrito, la Corte Constitucional en sentencia C-788 de septiembre 24 de 2002 se inhibió respecto a los cargos relativos a los numerales 1, 2 y 3 del inciso 2º y al inciso 3º de dicho precepto, declaró exequible la expresión “Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso”, contenido en el inciso final. Hubo cinco salvamentos parciales de voto, tan solo hasta este momento (12 de febrero de 2003) figuran los de los doctores Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, para mayor claridad se publica el texto de la sentencia y de estos salvamentos de voto a título de addenda. Al igual que el texto de la reforma constitucional sobre la Fiscalía, por las connotaciones evidentes sobre la detención y la libertad.

La procedencia de la detención preventiva basada en el peligro de evasión de la justicia por el delincuente, o la destrucción del escenario probatorio, o la protección de la sociedad y de la víctima, o el prevenir que al estar en libertad el inculcado pueda cometer otros delitos graves, constituyen interpretación corolario de los Documentos expedidos con toda la legitimidad por la ONU y de las jurisprudencias resaltadas en tal sentido de los organismos internacionales.

La pretensión desde luego no es dogmatizar con verdades supuestamente infalibles sobre algo tan complicado, sino la de generar un sano debate cuyos beneficiarios seremos todos, más aún los pobres que representan la clientela mayúscula de nuestro sistema penal y por consiguiente el Estado Parte de dichos Instrumentos en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

La sustentación de la detención provisional en los casos de estricta procedencia, implica el soporte probatorio, jurídico y fáctico de parte del servidor judicial para integrar así el debido proceso y el respeto al derecho de defensa, además para dotar de herramientas en el ejercicio de la segunda instancia cuando se impugne la providencia en tal sentido.

El Fiscal deberá primero estudiar si obran los requisitos contemplados en el artículo 356 del C. P. P., esto es, los dos indicios graves de responsabilidad o de la tríada de la conducta punible, luego determinar con el mismo rigor probatorio si proceden los fines de los preceptos 3º y 355 ib. para los efectos de su decreto, pero si éstos no fueren necesarios, entonces deberá en esa resolución interlocutoria proceder a no dictarla, decisión que en todo caso podrá ser apelada por los demás sujetos procesales.

El derecho a la libertad y a la seguridad personal dentro de esta perspectiva, forman parte del rol constitutivo del bloque de constitucionalidad, para efectuar así un mejor control de constitucionalidad en su máxima tarea de salvaguardar y proteger la Carta Política por el órgano encargado e igualmente para el resto de operadores jurídicos.

Los aplicadores de justicia somos guerreros constantes en la defensa de los derechos humanos, sobre todo quienes laboramos en el área penal en la garantía de la libertad y su correlativa la seguridad personal, pero en igual medida con la vida y la integridad personal porque éstas suelen a veces correr inminente riesgo cuando se convalidan detenciones arbitrarias o se permiten por omisión que así se conviertan cuando las condiciones se han modificado no decretando la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Las cárceles en Colombia son un *“estado de cosas inconstitucional por las torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes”* según la Corte Constitucional en su sentencia T-153/98, con la obsecuencia de los Tratados Internacionales y Documentos de esa

naturaleza proferidos por las Naciones Unidas, no sólo extirparemos tan doloroso flagelo, sino que también reduciremos como aconteció en Costa Rica a niveles mínimos la detención para los procesados, manteniéndola para los condenados quienes fueron sometidos a sentencia en firme.

El Estado Parte a su vez deberá acomodar la legislación interna conforme a dichos mandatos y al establecimiento de los mecanismos o medidas alternativas a la detención preventiva para que ésta sea ciertamente la excepción y la libertad-seguridad personal la regla.

Y no se trata de una apología inconsistente de la libertad personal en detrimento de una sociedad inerme e indefensa con manifestaciones de una crueldad que desborda toda imaginación, sino delimitar la detención preventiva a los eventos donde ella sea absolutamente necesaria, en cambio el derecho en cuestión se hará tangible en casos por ejemplo de homicidios cometidos por personas en condiciones extremas producto de la complicada convivencia en Colombia, pero donde no hubo antecedentes ni factores concomitantes de dañosidad innecesaria, donde alguien con comportamiento decente en su vida laboral y social incurrió en esa conducta punible y donde se compruebe que el inculcado ni evadirá la acción de la justicia, ni atentará contra la evidencia, ni representará un mal potencial para la comunidad, por la perpetración de delitos graves, en fin, cuando el encarcelamiento preventivo no se erija como necesario, será entonces la futura eventual sentencia condenatoria ejecutoriada la única razón para hacer concreta la privación de la libertad.

EUDORO ECHEVERRI QUINTANA

BIBLIOGRAFÍA

Amnistía Internacional. Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid España 1998.

BOVINO, Alberto. El encarcelamiento preventivo en el tratado de derechos humanos.

BUERGENTHAL, Tomás. Declaración Universal de los Derechos Humanos: efecto jurídico e importancia política. 1990. En "La dimensión internacional de los derechos humanos". Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín, Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo.

CAFFERATA NORES, José I. proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Centro de Estudios Legales y Sociales. 2000. Buenos Aires.

Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultores y Compiladores Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny Yépes y Alejandro Valencia Villa.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Corte Constitucional de Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Europea de Derechos Humanos.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal.

Defensoría del Pueblo. Manual de calificación de conductas violatorias de Derechos Humanos. 2000.

“La dimensión internacional de los derechos humanos”. Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín, Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo.

“La libertad del individuo ante la ley”. Centro de Derechos Humanos Ginebra. Serie de estudios 3. Erica -Irene A. Daes. Relatora especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas. Nueva York, 1990.

MARTÍN, Claudia. “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Diego Rodríguez Pinzón, Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo.

MARTÍNEZ, Federico Marcos. Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Informe presentado por Federico Marcos Martínez (Costa Rica), Morris Tidball –Binz (Argentina) y Raquel Z. Yrigoyan Fajardo (Perú), el 31 de octubre de 2001.

O'DONNELL, Daniel. Introducción al derecho internacional de los derechos humanos. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol. I. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultores y Compiladores Inés Margarita Uprimny Yépes y Alejandro Valencia Villa.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Documentos varios.

Organización de Naciones Unidas ONU. Documentos varios.

Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Informe presentado por Federico Marcos Martínez (Costa Rica), Morris Tidball –Binz (Argentina) y Raquel Z. Yrigoyan Fajardo (Perú), el 31 de octubre de 2001.

OJEA QUINTANA, Tomás “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Claudia Martín y Diego Rodríguez Pinzón. Banco Interamericano de Desarrollo.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Claudia Martín, Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo.

Serie de Capacitación Profesional No. 3, Naciones Unidas (Nueva York y Ginebra, 1994).

SMERILLI VÁSQUEZ, Gabriela J. La Detención Preventiva.

TIDBALL-BINZ, Morris. Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Informe presentado por Federico Marcos Martínez (Costa Rica),

Morris Tidball –Binz (Argentina) y Raquel Z. Yrigoyan Fajardo (Perú), el 31 de octubre de 2001.

UPRIMNY YÉPES, Inés Margarita. Introducción al derecho internacional de los derechos humanos. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol. I. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultores y Compiladores Daniel O´Donnell, y Alejandro Valencia Villa.

VALENCIA VILLA, Alejandro. Introducción al derecho internacional de los derechos humanos. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol. I. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultores y Compiladores Daniel O´Donnell e Inés Margarita Uprimny Yépes.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Temis. 1994.

YRIGOYAN Z., Raquel. Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Informe presentado por Federico Marcos Martínez (Costa Rica), Morris Tidball –Binz (Argentina) y Raquel Z. Yrigoyan Fajardo (Perú), el 31 de octubre de 2001.

Sentencia C-788/02

Referencia: expediente D-3917

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 392 (parcial) de la Ley 600 de 2000, “(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actor: Eudoro Echeverri Quintana

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Eudoro Echeverri Quintana demanda el artículo 392 (parcial) del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

NORMA DEMANDADA

Los apartes demandados del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, aparecen subrayados y en negrilla a continuación:

Ley 600 de 2000

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

“Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.

2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. **Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.**

LA DEMANDA

El actor presentó el día 6 de febrero de 2002 una demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1, 2 y 3 del inciso segundo y el inciso tercero del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, y la expresión “*Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten recurso alguno*”, contenida en el inciso final del artículo

392 de la Ley 600 de 2000, pero debido a que en ella no exponía razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que evitaran un pronunciamiento inhibitorio de la Corte Constitucional, la demanda fue inadmitida parcialmente el 21 de febrero de 2002. El actor presentó un nuevo escrito corrigiendo la demanda el 25 de febrero de 2002, la cual fue admitida el 15 de marzo de 2002.

A juicio del actor, los apartes demandados del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, son contrarios a los artículos 13, 29, 31, 229 y 235, numeral 1 de la Carta Política, por las siguientes razones.

En primer lugar, aduce el actor que el control de legalidad que por autorización del artículo demandado pueden ejercer los jueces ordinarios sobre las medidas de aseguramiento proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado, los convierte en jueces de casación, como quiera que, a su juicio, el control de legalidad material es exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y no puede ser atribuido a los jueces de conocimiento, pues ello resulta contrario al ordinal 1 del artículo 235 de la Carta Política. Para el actor “el legislador ordinario convirtió a los jueces ordinarios de la República en el equivalente funcional de la competencia propia de la Corte Suprema de Justicia, al cuestionarse la legalidad material de la prueba mínima para dictar la medida de aseguramiento los móviles son los propios de la causal primera de casación por vía indirecta en los sentidos de error de hecho y error de derecho. El legislador ordinario, con buena intención quizá, pretendió que en esa dinámica el juez ordinario asumiese el control de las medidas de aseguramiento y de las decisiones relativas a la propiedad, o a la custodia de bienes muebles o inmuebles, pero la fórmula escogida fue inconstitucional porque el análisis inevitablemente deberá asumirse en la técnica de casación no sólo por el sujeto procesal autorizado para ello, sino también y en esto el evento asume una especial relevancia, por el servidor judicial que deberá resolver la petición en esos términos.”

Para el actor, el control de legalidad diseñado por el legislador debería asumirse con el mismo rigor que la técnica de casación, lo cual vulnera el debido proceso, pues “la incorporación de la causal primera de casación penal cuerpo segundo como motivación para la procedencia y prosperidad del control de legalidad aludido, implica una lesión ostensible a las formas propias de cada juicio, (...) al trasladar esa ritualidad de por sí extraordinaria al control de legalidad que implica un trámite carente de formalismos al invocarse la violación de un derecho y/o una garantía fundamental, constituye un agravio a la plenitud particular de cada procedimiento.”

Por ello, dada la importancia de dicho control para la protección de los derechos fundamentales, el actor solicita a la Corte la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la norma, en el sentido que “se entienda su procedencia cuando se trate de violaciones de derechos fundamentales y/o sus garantías tal como lo falló la Corte Constitucional en la sentencia C-395/94 (...), así inclusive se facilitaría más el ejercicio de la gestión al sujeto procesal y por supuesto al funcionario judicial manteniéndose en esas condiciones dicho control.”

En segundo lugar, afirma el actor “se niega el acceso a la justicia y se desnaturalizan las funciones del Tribunal de Casación, cuando lo que buscó el constituyente colombiano en 1991 –al constitucionalizar la casación- fue hacer menos rígidas las previsiones en esta materia para atender la prevalencia del derecho sustancial, y para consagrar la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, mediante el reconocimiento pleno del debido proceso y de la garantía de igualdad en la actuación de las partes en materia probatoria”.

Según el actor, “además de violarse (...) flagrantemente el artículo 235.1 de la Constitución Política, se vulneró igualmente el debido proceso contemplado en el precepto 29 ibídem porque dicho concepto [el control de legalidad] que abarca tantas latitudes, comprende al caso que nos concierne la ritualidad propia de los juicios

conforme a los postulados superiores y entregarle a los jueces ordinarios en términos pragmáticos la resolución de la casación es usurpar una competencia propia de la Corte Suprema de Justicia, actualizándola en cada proceso penal”.

En tercer lugar, señala el demandante que al “haber intentado un trámite más garantista permitiendo atacar la prueba en su contexto material, sacrificó la prevalencia del derecho sustancial comprendida en el artículo 228 de la Constitución Nacional por la impuesta presencia del derecho adjetivo, pues en términos prácticos pocos abogados y jueces entienden la técnica rigurosa de casación, apreciación esta que no implica juicios de valor de conveniencia sino de efectividad en la cotidianidad del ejercicio de la judicatura y del litigio, sin menoscabar el requisito de la permanencia, (...) en la medida en que se impone una estrategia rigurosa propia del recurso de casación haría inoperante el instituto plurimencionado en la práctica judicial.”

Por otra parte, afirma el actor que la expresión “*Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso*”, contenida en el inciso final del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, viola el debido proceso (artículo 29, CP) y la igualdad (artículo 13, CP) de los sujetos procesales para acceder a la justicia (artículo 229, CP), y es contraria al principio de la efectividad de los derechos (artículo 2, CP), porque impide el ejercicio de recursos contra la decisión judicial que controla la legalidad de la medida de aseguramiento.

Para el demandante, el debido proceso y la igualdad de los sujetos procesales exigen que se garantice el principio de contradicción de las decisiones judiciales con el fin de defender y preservar el valor de la justicia. Por lo cual encuentra, además, que la expresión cuestionada es contraria al artículo 31 de la Carta que dispone que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, pues, a su juicio, aunque el legislador tiene una facultad para regular la materia, el ejercicio de tal facultad no es ilimitado y, por lo tanto, no puede llegar hasta el punto

de desnaturalizar la segunda instancia. Finalmente, agrega que tal disposición lesiona el bloque de constitucionalidad y es contraria a varios tratados sobre derechos humanos de los que Colombia es parte tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por las anteriores razones, el actor solicita a la Corte declarar “en sentencia aditiva la inconstitucionalidad del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal en los apartes señalados: en el primero, entendiéndose que el control de la medida de aseguramiento y de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes será solamente cuando se violaren derechos y garantías fundamentales y respecto al segundo apartado se entenderá que procederán contra dicha determinación los recursos ordinarios”.

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro del término previsto para ello, Gustavo Morales Marín, actuando en su calidad de Fiscal General de la Nación, encargado, intervino para solicitar a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, como quiera que el actor no expone con suficiente claridad los cargos susceptibles de ser resueltos por la Corte, pues, en su opinión, aunque el actor señala una similitud sustancial entre los eventos en los que procede el control de legalidad de la medida de aseguramiento y las causales de casación, “dicho cargo es apenas aparente, pues no determina con la suficiente claridad las razones por las cuales el segmento acusado deviene en inconstitucional”.

En subsidio, en el evento en que la Corte encuentre que sí es posible pronunciarse de fondo, solicita que los apartes demandados sean declarados exequibles, pues en su concepto la regulación del control de legalidad de las medidas de aseguramiento no trasladó el recurso de casación a los jueces ordinarios, ni modificó la competencia de la Corte Suprema de Justicia, pues el artículo cuestionado regula una figura distinta al recurso extraordinario de casación. En efecto, para la Fiscalía, el demandante olvida “la naturaleza jurídica de las dos figuras en estudio, que las hace totalmente disímiles, pues se recuerda que la instancia procesal de la casación tiene como uno de sus fines unificar la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, así como la reparación de los agravios sufridos por las partes en la sentencia recurrida, mientras que la otra instancia procesal subexámine, sólo busca proteger en una etapa del proceso penal el derecho a la libertad del sindicado, cuando es privado erróneamente del mismo por parte del funcionario judicial respectivo.”

En cuanto a la improcedencia de recursos contra la providencia que resuelve sobre el control de legalidad, encuentra el Fiscal (e) que ello no es violatorio de la Constitución, pues “el derecho a la doble instancia sólo es obligatorio cuando se trata de sentencias judiciales y dicha garantía constitucional es reserva del legislador, quien puede señalar los eventos en los cuales no procede ningún recurso.” Sobre este aspecto, recuerda el Fiscal, que la Corte Constitucional, “mediante sentencia C-395 de 1994, declaró exequible el aparte acusado del artículo 414 A del anterior Código de Procedimiento Penal, que establecía la improcedencia de recursos contra la decisión de control de legalidad de las medidas de aseguramiento, al considerar que dicha proscripción busca propiciar la celeridad del respectivo proceso penal.”

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, por ineptitud sustancial de la demanda o, en subsidio, declararlo exequible en lo acusado.

Para el Ministerio Público existe inepta demanda toda vez que el actor fundamenta su acusación en una errónea interpretación de la norma acusada y en su desconocimiento de la importancia del control de legalidad en el sistema acusatorio que adoptó el constituyente en 1991, como quiera que la norma cuestionada, ni convierte a los jueces ordinarios en tribunales de casación, ni modifica la competencia de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. En caso de que a juicio de la Corte sea posible un pronunciamiento de fondo, el Jefe del Ministerio Público considera que la norma demandada debe ser declarada exequible por las siguientes razones.

En primer lugar, sostiene la Vista Fiscal que aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico la casación ha sido consagrada constitucionalmente, su desarrollo es de carácter legal, ya que el legislador fue habilitado constitucionalmente para establecer todo lo relacionado con la regulación del recurso de casación, inclusive la definición de las causales.

En segundo lugar, señala el Procurador que como parte de las características del sistema penal acusatorio instituido en la Carta de 1991, se otorgó a la Fiscalía General de la Nación competencia para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados (artículo 250, CP) y, en desarrollo de dicha atribución, el legislador – en el artículo 114 de la Ley 600 de 2000– habilitó a los fiscales a proferir providencias que tienen que ver con la libertad de los presuntos infractores de la ley penal y con sus

bienes. Como dichas medidas pueden afectar derechos fundamentales de las personas, el legislador las rodeó de una serie de requisitos de orden sustancial y formal, e instauró mecanismos de control, tales como el control de legalidad, con el propósito de proteger tales derechos. Es por ello que, en su concepto, el control de legalidad de las medidas de aseguramiento garantiza “la participación del destinatario de la medida en el debate desatado alrededor de la procedencia de la misma, y confiere oportunidad al Estado de justificar la decisión o de rectificarla si a ello hubiere lugar”.

Resalta el Procurador que, “aun cuando es cierto que los hechos del artículo 392 de la Ley 600 de 2000 coinciden con la causal primera de casación, ello no convierte al juez de conocimiento que efectúa el control de legalidad de la medida de aseguramiento en un funcionario que ejerce funciones de casación, como erróneamente lo afirma el demandante, puesto que el recurso extraordinario de casación recae sobre sentencias, y no sobre autos interlocutorios,” por lo cual, “el hecho de que las causales para efectuar el control de legalidad de las medidas de aseguramiento coincidan con las causales de casación en manera alguna desnaturaliza la figura del control de legalidad (...) y menos aun significa que el juez del conocimiento actúe en sede de casación”.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Ineptitud de la demanda respecto de los numerales 1, 2 y 3 del inciso segundo y del inciso tercero del artículo 392 de la Ley 600 de 2000

El demandante acusa los numerales 1, 2 y 3 del inciso segundo, así como el inciso tercero del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, que regulan el control de legalidad material que pueden ejercer los jueces de conocimiento sobre las medidas de aseguramiento y las decisiones relativas a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o sus delegados dentro del proceso penal. Afirma el actor que tales apartes normativos violan el artículo 235, numeral 1 de la Carta, principalmente, así como el artículo 29 -porque impone las ritualidades propias del recurso de casación a los juicios ordinarios- y el artículo 228 -porque establece un control de legalidad material excesivamente formal que impide la prevalencia del derecho sustancial y la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Cuestiona también el actor la expresión "*Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admite recurso alguno*", contenida en el inciso final del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, pues en su concepto dicha expresión viola el artículo 29 de la Carta, y por conexión, los artículos 2, 13, 29, 31, 229 en lo que respecta a la igualdad en el acceso a la justicia.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda, ya que, en su concepto, los problemas que ella plantea se derivan de una interpretación errónea de la norma acusada al suponer que la similitud de las causales de control de legalidad y de casación, convierte a los jueces de conocimiento en jueces de casación. En subsidio pide que se declare la exequibilidad de la disposición acusada. El Fiscal General de la Nación (e) coincide con la postura del Procurador. Pasa, entonces, la Corte a establecer si, en efecto la demanda es inepta, lo cual llevaría a un fallo inhibitorio.

La Corte ha dicho que las demandas deben comprender el concepto de la violación, lo cual exige que el actor exponga las razones por las cuales considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de

la demanda³⁸. Estas razones han de ser, además, ciertas, específicas, claras, pertinentes y suficientes.³⁹

En este caso, respecto de los numerales 1, 2 y 3 del inciso segundo, así como el inciso tercero del artículo 392 de la Ley 600 de 2000 la demanda no cumple con los requisitos de exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.⁴⁰ A pesar de que el magistrado sustanciador inadmitió la demanda y el actor la corrigió para aclarar sus argumentos, ésta tiene tres fallas graves que impiden que la Corte se pronuncie de fondo sobre los numerales demandados. En primer lugar, las causales demandadas en sí mismas carecen de un significado autónomo. El actor ha debido también demandar el encabezamiento de dichas causales, o sea, el inciso segundo en su integridad, así como el inciso primero de la norma que es el que regula de manera general el control de legalidad formal y material de las medidas cautelares en el proceso penal habida cuenta de que el inciso segundo es una especie de este género, referida a la prueba mínima para asegurar, que se inscribe dentro del mismo y cuya cabal comprensión sólo es posible a la luz del inciso primero citado. Esta falla desconoce que el actor debe demandar una proposición jurídica completa como lo exige el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte. En segundo lugar, la demanda le hace decir al texto acusado lo que éste no dice puesto que parte de la premisa de que los jueces que controlen la medida de aseguramiento obraran como jueces de casación. Ello no respeta el requisito de certidumbre de las razones expresadas. En tercer lugar, la demanda, aún después de corregida, presenta

³⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-142 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Se inhibió la Corte en esta oportunidad para conocer de muchos de los cargos formulados contra algunos numerales de los artículos 223 y 226 del Código Contencioso Administrativo, pues el actor no identificó claramente las disposiciones constitucionales que resultaban vulneradas.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, MP: Manuel José Cepeda, en este fallo la Corte examina los requisitos mínimos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad para evitar pronunciamientos inhibitorios y a la vez garantizan el principio pro actione.

⁴⁰ Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores,

argumentos demasiado vagos o confusos, lo cual desconoce el requisito de claridad. Todo ello conduce a que los argumentos expuestos por el demandante no sean específicos en la medida en que no apuntan a cuestionar directa y concretamente el contenido normativo demandado.

Dado que las fallas en la demanda son de esta magnitud no procede en este caso aplicar el principio *pro actione* como lo solicita el actor en su escrito de corrección de la demanda porque, al aplicarlo, la Corte terminaría por sustituir a los ciudadanos en la formulación de los cargos. Por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre esta parte del artículo demandado.

En relación con el segundo cargo, el actor cuestiona que la norma impida el ejercicio de recursos contra la decisión judicial que controle la legalidad material de la medida de aseguramiento y de las medidas relativas a la propiedad, posesión tenencia y custodia de bienes, por considerar que ello viola los derechos constitucionales a acceder a la justicia y al debido proceso. En su concepto, para asegurar la efectividad de los derechos, la Carta garantiza el derecho a controvertir las decisiones judiciales. Por lo tanto, también respecto de este cargo existen cuestionamientos constitucionales claros, específicos, pertinentes y suficientes que hacen posible un pronunciamiento de fondo.

La potestad de configuración del legislador respecto de los medios de impugnación y la exclusión de recursos respecto de providencias del juez sobre el control de legalidad

Según el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 “*las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso*”, esto es, las decisiones relativas al control de legalidad material y formal que dictan los jueces de conocimiento respecto de las decisiones que adopten los fiscales en materia de medidas de

confirmó los autos en los que inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y

aseguramiento o relativas a la propiedad, posesión, tenencia, o custodia de bienes. El actor afirma que resulta contrario a la Carta el que se niegue la posibilidad de recurrir tales decisiones, pues el artículo 31 de la Carta establece el derecho a apelar todas las decisiones judiciales. Pasa la Corte ha examinar este punto.

De conformidad con lo que establece el inciso primero del artículo 31 de la Constitución Política

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.”

Para comenzar, subraya la Corte que el artículo 31 alude a sentencias judiciales mas no a todas las providencias judiciales. Una interpretación literal del artículo lleva a la conclusión de que los autos, como los que profiere el juez al controlar la legalidad de las medidas cautelares dentro del proceso penal, no están cobijados expresamente por la disposición constitucional citada.

Esta norma enuncia el principio de la doble instancia, el cual, según la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial debe ser susceptible de ser apelada o consultada, pues por expresa autorización del constituyente, el legislador puede consagrar excepciones, “pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una

legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.”⁴¹

Al respecto la Corte ha puntualizado que “los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considere afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso. En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo”.⁴²

Por regla general, la regulación de los diversos procedimientos judiciales en la medida en que no haya sido efectuada directamente por el constituyente, corresponde al legislador en ejercicio de su libertad de configuración. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “la doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 1995, MP: Antonio Barrera Carbonell, en la que la Corte declaró la constitucionalidad de una disposición del Código Contencioso Administrativo que establecía el grado de consulta respecto de autos de liquidación de condenas en abstracto.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte declaró la constitucionalidad de una norma de procedimiento penal que establecía la obligatoriedad de la sustentación del recurso de apelación y encontró que razones de economía procesal y de mayor eficiencia de la administración de justicia justificaban que el legislador exigiera la sustentación de dicho recurso. También señaló la Corte que el principio de doble instancia que establece expresamente la Carta se refiere a las sentencias y que en materia de autos, la definición de cuáles recursos proceden se dejó en manos del legislador, el cual puede decidir discrecionalmente los recursos que proceden contra tales decisiones.

constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales”.⁴³

En virtud de este principio, el legislador puede también instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso, tal como lo ha reconocido esta Corporación en la sentencia C-005 de 1994,⁴⁴ donde expresó lo siguiente:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”

En esta materia es amplia la potestad configurativa del legislador para regular los medios de impugnación y defensa. Por lo anterior, corresponde a la Corte determinar si la disposición del artículo 392 que señala la improcedencia de recursos contra la decisión sobre el control de legalidad formal y material de la

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte declaró la exequibilidad de una norma que establecía la no procedencia de ciertos recursos en el proceso verbal sumario y en el proceso de ejecución de mínima cuantía. Ver también la sentencia C-377 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández, en la que la Corte declaró la exequibilidad de una norma que establecía que el auto que inadmitía la demanda de una acción popular era inapelable. En esta sentencia salvaron el voto 4 magistrados: Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 1996, MP: José Gregorio Hernández Galindo, fallo en el que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas de que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales.

medida de aseguramiento o de las medidas relativas a bienes, resulta una limitación irrazonable a los derechos del procesado o de la parte civil. La Corte estima que ello no es así por las siguientes razones.

En primer lugar, porque la limitación que establece el legislador se refiere exclusivamente a la posibilidad de controvertir la providencia que resuelve sobre la legalidad formal y material de la medida de aseguramiento o de las medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia, o custodia de bienes, no supone una limitación gravosa de los derechos a acceder a la justicia, al debido proceso o a la defensa, como quiera que tal limitación no impide cuestionamientos a otras decisiones distintas de la del control de legalidad que puedan afectar sus derechos. En efecto, tanto el procesado como la parte civil tienen a su disposición una serie de recursos y acciones para controvertir decisiones que afecten sus derechos a lo largo del proceso penal. Por ejemplo, según el artículo 193 de la Ley 600 de 2000, las providencias que decidan sobre la libertad o detención del procesado, las que decreten o levanten el embargo de bienes, las que nieguen la práctica de pruebas, las que declaren el cierre de la investigación, entre otras providencias, son susceptibles de recurso de apelación.⁴⁵ Además, en caso de que se trate de irregularidades sustanciales que afecten los garantías de los sujetos procesales, el artículo 306 de la Ley 600 de 2000 establece que

⁴⁵ Ley 600 de 2000, Artículo 193. *Efectos de las providencias apeladas.* Sin perjuicio de lo señalado en otras disposiciones de este código, los recursos de apelación se concederán en los siguientes efectos: a) En el suspensivo la sentencia y las siguientes providencias: 1. La que corrige el error aritmético en la sentencia. 2. La que decreta nulidad en la etapa de juzgamiento. 3. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando comprenda todas las conductas punibles y a todos los autores y partícipes. 4. La resolución inhibitoria. 5. La que califica la investigación. 6. La proferida con posterioridad a la decisión ejecutoriada que haya puesto fin a la actuación procesal. b) En el diferido: 1. La que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente. 2. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando no comprendan todas las conductas punibles investigadas, ni a todos los autores o partícipes. 3. La que ordene desembargo de bienes o reducción del embargo, a menos que esté comprendido en providencia cuya apelación deba surtir en el efecto suspensivo. 4. La que disponga la entrega de bienes a una de las partes o a terceros, cuando haya oposición o las partes sustenten pretensiones diferentes sobre ellos. 5. La que revoque la providencia admisorio de la parte civil, y c) En el devolutivo: Todas las demás providencias, salvo que la ley provea otra cosa.

procede la declaratoria de nulidad.⁴⁶ Y, por otra parte, tal como lo regula el artículo 363 de la Ley 600 de 2000, cuando sobrevengan pruebas que desvirtúen el fundamento probatorio de las medidas o la necesidad de su imposición,⁴⁷ podrá solicitarse su revocatoria.

En segundo lugar, porque la improcedencia de recursos contra la providencia que controla la legalidad formal y material de la medida de aseguramiento o de las medidas sobre bienes, cumple una finalidad legítima, constitucionalmente relevante, cual es, asegurar la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso. Este tipo de limitaciones a la procedencia de recursos garantiza que el proceso penal continúe su curso, sin dilaciones indebidas que impiden el logro de una pronta y cumplida justicia y que favorecen la impunidad, a la vez que garantizan la efectividad de los derechos de los sujetos procesales.

En tercer lugar, la Corte subraya que el control de legalidad establecido en la norma cuestionada es adicional al control interno que ejerce la propia Fiscalía. En efecto, por ejemplo, los artículos 189, 193, y 202 establecen la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra las decisiones que adopten los fiscales, entre otros asuntos, en materia de libertad y detención del procesado, decreto o levantamiento del embargo de bienes, la cesación de procedimiento, o la preclusión de la investigación. La norma cuestionada se refiere a un control distinto y adicional al que ejerce la propia Fiscalía. Se trata de un control de legalidad formal y material, externo, horizontal, que ejercerán

⁴⁶ Ley 600 de 2000, Artículo 306. *Causales de nulidad*. Son causales de nulidad: 1. La falta de competencia del funcionario judicial. Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial. 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3. La violación del derecho a la defensa.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil. De acuerdo con el condicionamiento fijado en esta sentencia, la medida de aseguramiento se podrá revocar no sólo cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen, sino también cuando desaparezca la necesidad de su imposición teniendo en cuenta los fines que llevaron a decretarla.

los jueces de conocimiento sobre las medidas de aseguramiento y las relativas a la propiedad, posesión, tenencia, o custodia de bienes que adopten los fiscales.

En cuarto lugar, como quiera que los fiscales pertenecen a la rama judicial, el control regulado es ejercido por un juez externo a la Fiscalía respecto de la providencia proferida por otro funcionario judicial, de tal manera que el legislador podía razonablemente confiar en que era suficiente con permitir este control externo sin crear, a su turno, otro control de un juez externo respecto de la providencia proferida por el juez que revisó la legalidad formal y material de la medida cautelar.

En quinto lugar, el derecho de defensa puede ser garantizado por el legislador mediante el establecimiento de controles verticales u horizontales en ejercicio de la potestad de configuración que le reconoce la Constitución, sin que ello implique necesariamente que todas las decisiones que se adopten en ejercicio de dicho control deban ser objeto de recursos de manera ilimitada.

En ese sentido, el legislador estaría facultado para diseñar mecanismos de control judicial teniendo en cuenta alguno o varios de los siguientes criterios: 1) el órgano de control; 2) el momento en el que se ejerce el control; 3) el objeto sobre el que recaerá el control; 4) el ámbito del control; 5) los efectos del control, así como otros que el legislador estime convenientes e idóneos.

Según el órgano que ejerza el control, éste puede ser interno, esto es ejercido por funcionarios de la misma Fiscalía, o externo, es decir, ejercido por los jueces.⁴⁸ También pueden coexistir modalidades de control interno y externo, según lo estime

⁴⁸ Por ejemplo, en materia de detención preventiva, la mayoría de sistemas penales acusatorios establecen un control judicial de la decisión que adopten los fiscales. Ver Pradel, Jean. , Op. Cit., páginas 324 a 328 y 501 a 515. Frase, Richard. Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care? 78 California Law Review, páginas 542 y ss, mayo, 1990.

apropiado el legislador.⁴⁹ En cuanto al momento en que se realice dicho control, el legislador puede precisar que sea previo, como ocurre en la mayoría de sistemas acusatorios, o posterior.

Según el objeto sobre el cual recae el control, éste puede ser una decisión positiva como la que adopta el fiscal al dictar una medida de aseguramiento, como lo prevé expresamente la norma en su inciso primero, no acusado en el presente proceso, o una decisión negativa, como cuando el fiscal considera que no procede en el caso concreto dictar una medida de aseguramiento. También puede recaer sobre una omisión, como cuando el fiscal se abstiene de tomar decisión alguna cuando ya han vencido los términos para ello y no hay justificación razonable para admitir dicha demora.

En relación con el ámbito del control, el legislador puede restringirlo a examinar los aspectos formales de la decisión, o incluir también aspectos materiales. Estos últimos pueden comprender elementos de hecho o de derecho, como por ejemplo, la existencia de prueba suficiente para adoptar una determinada decisión⁵⁰ y el razonamiento para

⁴⁹ En el derecho comparado dichos controles judiciales han sido clasificados en tres grupos. El primero es el de los controles sucesivos, como el modelo francés, según el cual el interesado puede presentar un recurso ante un juez de instrucción. Si el recurso es rechazado, puede apelar la decisión ante la cámara de acusaciones, y en caso de un segundo rechazo, puede acudir ante la Corte de Casación. El segundo modelo es el de los controles paralelos, como el modelo alemán, el que el interesado tiene dos vías: 1. Solicitar un pronunciamiento de verificación de los fundamentos de la detención ante el juez que había decidido sobre la detención. 2. Intentar un recurso ante la Cámara Penal del Tribunal Regional y en caso de rechazo por ésta, puede presentar un recurso ante el tribunal regional superior. En este modelo el interesado no puede acudir simultáneamente a las dos vías. El tercer sistema es el de los controles mixtos que combinan controles paralelos y sucesivos según el caso, como en el caso italiano (artículos 299 y 311 del Código de Procedimiento Penal) Ver Pradel, Op. Cit, página 507

⁵⁰ Por ejemplo, en cuanto al control de legalidad material de la detención preventiva, los Estados han establecido la existencia de indicios de responsabilidad como criterio material fundamental para determinar cuándo procede la medida. Cada sistema jurídico establece un estándar diferente para determinar cuando un indicio o un conjunto de indicios justifican la detención preventiva. Así, en Países Bajos se exige la existencia de “sospecha grave”, en Alemania se requiere “una sospecha fuerte”, en Dinamarca se habla de “sospecha particularmente reforzada”, en Bélgica y Grecia el estándar es el de “indicios serios de culpabilidad”, en Italia de “indicios graves de responsabilidad”. En los Estados Unidos, el juez considera el peso global de la evidencia contra esa persona. Ver Pradel, Jean. Op Cit.501 y 502. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha examinado este punto y en el caso Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido, del 28 de octubre de 1987, donde tres irlandeses fueron detenidos como sospechosos de ser terroristas y la Corte encontró que dicha detención había sido arbitraria, porque dadas las circunstancias del caso no existían razones objetivas plausibles que justificaran su detención. Ver también

justificar la decisión misma, a la luz de su necesidad para alcanzar fines constitucionalmente legítimos y de su proporcionalidad dados los hechos del caso concreto.

En cuanto a los efectos del control, las opciones van desde un control judicial amplio -como cuando el juez en aras del principio de imparcialidad es quien concede la medida solicitada por el fiscal-, hasta un control judicial reducido -como cuando el juez sólo puede advertir que la medida no cumple las condiciones fijadas por el legislador para su imposición, de tal manera que si el fiscal no la modifica se sigue la consecuencia prevista en la ley-, pasando por opciones intermedias -como cuando el juez tiene la facultad de revocar la medida si encuentra que ella no se ajusta a lo previsto en la ley.

En el caso del control de legalidad de las medidas de aseguramiento o de las medidas sobre la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes que establece el artículo 392, el legislador optó por un control externo atribuido a los jueces de conocimiento; posterior que se llevará a cabo una vez se haya adoptado la decisión de asegurar o no asegurar; material y no sólo formal por lo cual se establecen condiciones sustantivas cuyo cumplimiento deberá verificar el juez; y, finalmente, en cuanto a sus efectos, definió que la consecuencia de constatar la existencia de errores graves sea la de revocar la providencia proferida por el fiscal. En este evento, además, el legislador consideró conveniente para evitar dilaciones injustificadas del proceso penal, que las decisiones judiciales de control de legalidad no fueran objeto de recursos.

Finalmente, la protección del derecho a la libertad que puede verse comprometido cuando efectivamente se profiere la medida de detención preventiva tampoco exige que

los casos *Grauslys contra Lituania* del 10 de octubre de 2000, *Jablonski contra Polonia*, del 21 de diciembre de 2000, *Labita contra Italia*, del 6 de abril de 2000, *García Alva contra Alemania*, del 13 de febrero de 2001, donde la Corte sostuvo que la detención preventiva debía fundarse en sospechas razonables y en la legitimidad del propósito que buscaba la autoridad con la detención preventiva. Ver también, Chambers, Jr. Henry L., *Reasonable Certainty and Reasonable Doubt*, 81 *Marquette Law Review*, Spring, 1998, páginas. 655 y ss

el legislador establezca en este caso una segunda instancia. En efecto, la Corte ha reconocido en varias ocasiones que no todas las decisiones judiciales que afecten el derecho a la libertad deben ser susceptibles del recurso de apelación. Así, por ejemplo, en la sentencia C-150 de 1993,⁵¹ dijo la Corte:

Advierte la Corte que la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria; esta observación se hace en atención a los reiterados argumentos que formulan los actores. (...)

La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el inciso 1o. del artículo 31 de la C.N., en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Igualmente se señala que el Legislador no puede ordenar la improcedencia de los recursos contra la sentencia condenatoria, ni establecer excepciones al respecto, salvo el caso de los fueros especiales en materia penal radicados en la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional, ya que ésta es según definición de la propia Carta, el máximo organismo de la Jurisdicción ordinaria.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 1993, MP: Fabio Morón Díaz, en donde la Corte declaró la constitucionalidad de una norma que reconocía la existencia de excepciones al principio de la doble instancia contra las providencias interlocutorias que se producen dentro del proceso penal.

Más recientemente, en otro ámbito donde también puede ser afectada la libertad, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual no es contrario a la Carta que el legislador establezca la improcedencia de recursos contra la decisión judicial de imponer medidas correccionales como el arresto a quienes perturben el desarrollo de la diligencia de audiencia en la sentencia C-759 de 2002.⁵²

No encuentra la Corte contrario a la Carta que, en relación con los autos a los que se refiere el artículo 115 del Decreto Ley 2700 de 1991, el legislador sólo haya previsto el recurso de reposición, y tampoco juzga reñido con los preceptos superiores lo plasmado en el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, pues es claro que el propio artículo 31 de la Constitución Política faculta a la ley para establecer excepciones al principio general de las dos instancias y no se trata, en el presente evento, de sentencias condenatorias. “Si el legislador ha dispuesto que contra los autos previstos en las normas señaladas por el actor, no procede recurso alguno, enseña la Corte que lo ha hecho teniendo en cuenta principios superiores en los cuales se basa la administración de justicia, como son los de eficacia y la celeridad. De tiempo atrás se ha buscado, con razón, evitar las trabas y dilaciones que traen consigo la interposición de recursos y la proposición de incidentes con el único fin de entorpecer el proceso. Estrategia propia de quienes abusan del derecho de litigar, es la de dilatar el proceso.” (...)

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-759 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte reiterando la decisión adoptada en la sentencia C-657 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, dijo lo siguiente: “el señalamiento de los recursos contra las decisiones judiciales es un asunto deferido al legislador en lo no regulado por la Carta Política, la cual no consagra medio de impugnación alguno contra decisiones judiciales que imponen medidas correccionales.” En el mismo sentido la sentencia C-218 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

La Corte sostuvo algo similar en las sentencias C-657 de 1996⁵³ y C-358 de 1997.⁵⁴

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “*Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso*” contenida en el inciso final del artículo 392 de la Ley 600 de 2000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- INHIBIRSE respecto de los cargos relativos a los numerales 1, 2 y 3 del inciso segundo y al inciso tercero del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, por ineptitud de la demanda.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso*”, contenida en el inciso final del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-657 de 1996, MP: Fabio Morón Díaz, la Corte encuentra conforme a la Carta el que el legislador restrinja los recursos que puedan interponerse contra las decisiones judiciales, ya sea prohibiéndolos completamente o limitándolos al recurso de reposición.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonell: en la que la Corte declaró la exequibilidad de una disposición del Código Penal Militar que establecía la inimpugnabilidad de las sanciones para las personas que no colaboren con la buena marcha del proceso.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Impedido

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-788/02**Referencia: expediente D-3917**

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 392 (parcial) de la Ley 600 de 2002, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actor: Eudoro Echeverri Quintana

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el debido respeto salvo parcialmente el voto en el asunto de la referencia, por las siguientes razones que en su momento fueron expuestas a la Sala Plena de la Corporación:

Mi discrepancia radica en la decisión de inhibición adoptada en relación con los cargos relativos a los numerales 1°, 2° y 3° del inciso 2° y al inciso 3° del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal. Esta inhibición fue proferida bajo la consideración de que se presentaba una ineptitud sustancial en la demanda formulada contra esas normas, pues se adujo que respecto de ellas la acusación no cumplía con el requisito que le impone al demandante exponer las razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes de violación de las normas constitucionales. Adicionalmente,

dijo la Corte, el actor había omitido demandar proposiciones jurídicas completas y, finalmente, había incoado la acción con base en alcances normativos que no eran expresos en los textos acusados, sino deducidos por él.

El contenido normativo de los numerales 1º, 2º y 3º del inciso 2º y el inciso 3º del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal consiste en regular el control de legalidad material que pueden ejercer los jueces de conocimiento sobre las medidas de aseguramiento y las decisiones relativas a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o sus delegados dentro del proceso penal. Respeto de esas normas la acusación afirmaba que ellas convierten al juez ordinario en juez de casación, como quiera que, a juicio del actor, el control de legalidad material es exclusivo de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior constituía un claro cargo de inconstitucionalidad, pues se cuestionaba la posibilidad de ejercer control material de legalidad por parte de los jueces ordinarios, lo cual en sentir del ciudadano demandante, vaciaría de contenido las atribuciones constitucionales de la Corte Suprema de Justicia. Probablemente su acusación partía de una errada interpretación de las normas acusadas, pero en ningún momento de contenidos inexistentes en ellas. Las razones de la supuesta violación eran suficientemente claras aunque posiblemente improcedentes. De otro lado, la Corte en muchas ocasiones⁵⁵ ha integrado las proporciones jurídicas completas necesarias para llevar a cabo el examen de constitucionalidad de disposiciones parcialmente acusadas, cuyo entendimiento requería la lectura integral del contexto en que se insertaban.

Por lo anterior, en virtud del principio *pro actione* estimo la Corte ha debido fallar de fondo respecto de los numerales 1º, 2º y 3º del inciso 2º y al inciso 3º del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal.

⁵⁵ Cf. Vg. Sentencia C-565 de 1998, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-788/02

Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Expediente No. D-3917

Actor: E

Con el acostumbrado respeto, me aparto parcialmente de la posición mayoritaria acogida en la presente Sentencia. Por las siguientes razones:

1. El accionante presentó demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1°, 2° y 3° del inciso 2° y el inciso 3° del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones éstas relativas al control formal y material de las medidas de aseguramiento y de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. Sin embargo, la Corte se declaró inhibida de pronunciarse sobre dichas normas, dada la ineptitud sustantiva de la demanda. Con todo, como el texto de la citada demanda también perseguía la declaratoria de inexecutable de la siguiente expresión contenida en el mismo artículo: “(...) Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso”⁵⁶, esta Corporación procedió a su examen, ya que el demandante cumplió con los requisitos formales y sustanciales que imponen la formulación de un cargo de inconstitucionalidad⁵⁷.

2. La Corte estimó que la citada norma es executable, ya que conforme a la libertad de configuración del legislador, el derecho de impugnación, no es una garantía forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, por ello, dentro de la facultad

⁵⁶ Subrayado por fuera del texto original.

⁵⁷ A juicio del actor, la norma acusada desconoce los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, toda vez que, irrazonablemente, impide el cabal ejercicio de los recursos judiciales contra la decisión que controla la legalidad de la medida de aseguramiento y de las medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia y cuidado de bienes.

que tiene para regular los distintos procedimientos, bien puede el legislador decidir en qué casos procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, específicamente, las que consagran los derechos fundamentales de las personas⁵⁸.

En este orden de ideas, esta Corporación determinó que la improcedencia de *recursos* contra la decisión que resuelve sobre el control de legalidad de la medida de aseguramiento o de las medidas relativas a bienes, no resulta irrazonable, en relación con la protección constitucional de los derechos fundamentales del procesado o de la parte civil. Ello, en atención a que: (i) “[N]o supone una limitación gravosa de los derechos a acceder a la justicia, al debido proceso o a la defensa, como quiera que tal limitación no impide cuestionamientos a otras decisiones distintas de la del control de legalidad que puedan afectar sus derechos”; (ii) Contribuye al logro de una finalidad legítima, constitucionalmente relevante, cual es, asegurar la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso; (iii) No impide el ejercicio del control interno que sobre las medidas ejerce la propia Fiscalía; (iv) El control externo de legalidad es ejercido por un juez independiente a la Fiscalía, y por último; (v) “[E]l derecho de defensa puede ser garantizado por el legislador mediante el establecimiento de controles verticales y horizontales en ejercicio de la potestad que le reconoce la Constitución, sin que ello implique necesariamente que todas las decisiones que se adopten en ejercicio de dicho control deban ser objeto de recursos de manera ilimitada”.

3. Enseguida, la Sentencia de la referencia, atribuyó a la órbita de configuración normativa del legislador, las limitaciones que sobre el derecho a la libertad se produzcan, en cuanto al desarrollo y al alcance del derecho de impugnación. Así, sostuvo que: “la protección del derecho a la libertad que puede verse comprometido cuando efectivamente se profiere la medida de detención preventiva tampoco exige que

⁵⁸ Citando Sentencia C-179 de 1995. M.P. Carlos Gaviría Díaz.

el legislador establezca en este caso una segunda instancia. En efecto, la Corte ha reconocido en varias ocasiones que no todas las decisiones judiciales que afecten el derecho a la libertad deben ser susceptibles del recurso de apelación". Para la Corte, el fundamento de dicha determinación, tiene como precedente lo dispuesto en las Sentencias C-150 de 1993 y C-759 de 2002. Ésta última, según la cual: "(...) si el legislador ha dispuesto que contra los autos previstos en las normas señaladas por el actor, no procede recurso alguno, enseña la Corte que lo ha hecho teniendo en cuenta principios superiores en los se basa la administración de justicia, como son los de eficacia y la celeridad. De tiempo atrás se ha buscado, con razón, evitar las trabas y dilaciones que traen consigo la imposición de recursos y la proposición de incidentes con el único fin de entorpecer el proceso. Estrategia propia de quienes abusan del derecho de litigar, es la de dilatar el proceso"(subrayado por fuera del texto original).

4. Contrario a lo resuelto por la Corte, considero que esta Corporación debió proceder a declarar la inexecutable de la norma acusada, en el sentido de que el auto mediante el cual se resuelve por parte del juez sobre el control de legalidad de las medidas de aseguramiento debe ser susceptible de recursos y, específicamente, de la garantía de la doble instancia, con el objeto de salvaguardar el derecho a la libertad personal, en estrecha relación, con la defensa del derecho al debido proceso sustancial. Brevemente expondré las razones que fundamentan mi posición:

El derecho al debido proceso sustancial frente al debido proceso formal.

5. La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*. En virtud de tal disposición, se reconoce al principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas (artículo 6º C.P), razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio, a

asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, a permitir la impugnación de las sentencias que se dicten en su contra y en últimas, a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y de contradicción.

6. Como previamente lo he sostenido⁵⁹, la perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1°), califican el término “*debido*” como algo más que el mero sometimiento a unas reglas previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacía el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2° C.P - debido proceso en su acepción sustancial).

Por consiguiente, el contenido del debido proceso como derecho fundamental, exige de las autoridades públicas y, específicamente, del legislador y del juez constitucional - a través del ejercicio del control de constitucionalidad -, el **deber de asegurar** que la ley otorgue a las partes: “ *[Los] recursos de acción, defensa e impugnación en **medida suficiente** para que se les permitan hacer efectivas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico*”. De manera que: “*si tales recursos procedimentales establecidos legalmente **son insuficientes** para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el **debido proceso sustancial**, como derecho consagrado*

⁵⁹ Salvamento de la Sentencia C-175 de 2001. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Magistrados: Rodrigo Escobar Gil, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

*constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, (...) trastocando la jerarquía de valores inmanentes a la Constitución*⁶⁰.

Por lo tanto, cuando el legislador determina qué recursos son susceptibles, en cada caso, para controlar la legalidad de una decisión, está obligado a observar tanto las garantías sustanciales establecidas explícitamente en la Constitución, como los principios de razonabilidad y proporcionalidad que se derivan de la variada regulación de los diferentes procesos. Ello, en razón a los distintos bienes jurídicos objetos de protección.

En estos términos, dada la protección constitucional a la libertad personal y a la presunción de inocencia, la potestad de configuración normativa en el campo del derecho procesal penal (artículos 28 y 150 de la C.P), se debe fundar en un justo *equilibrio* entre dicha potestad y la salvaguarda de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución⁶¹. Precisamente, ello en atención a que el ejercicio de dicha atribución orgánica constitucional (legislar) no puede desconocer la primacía del contenido dogmático derivado del texto fundamental (los derechos fundamentales)⁶².

⁶⁰ Ibíd.

⁶¹ La Corte, en Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), determinó que: “ (...) *aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de **razonabilidad y proporcionalidad** que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo.*”. (Subrayado por fuera del texto original).

⁶² Sobre esta materia, la Corte ha sido enfática en establecer que: “(...)La Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, **las funciones de los poderes**, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, **se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales**. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los

7. En relación con la adecuación de la norma *sub-examine*, a las consideraciones previamente expuestas. Es oportuno realizar algunas precisiones⁶³:

(i) La única medida de aseguramiento que existe en el actual ordenamiento jurídico colombiano, es la detención preventiva. Esta medida de naturaleza cautelar, se manifiesta en la privación momentánea y temporal de la libertad, en aras de evitar las consecuencias adversas del *periculum in mora*⁶⁴.

principios y derechos fundamentales(...)". (T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Subrayado por fuera del texto original.). En idénticos términos, esta Corporación sostuvo que: "(...)La prevalencia de la parte dogmática sobre la parte orgánica de la Constitución involucra el **principio de la interpretación más favorable para los derechos fundamentales**. La interpretación conforme a la Constitución se traduce, en materia penal, en la limitación de las facultades y del poder punitivo del Estado, en el grado y en la extensión necesarias a fin de garantizar el debido proceso y los demás derechos constitucionales que la Carta consagra en favor de los procesados (...)" (T-474 de 1992. M.P.S. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez.). En reciente providencia, C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte reiteró que: "(...)La función judicial, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Si bien la Constitución debe considerarse como una unidad de regulación, está compuesta por una parte dogmática, que comprende los valores, principios y derechos fundamentales, y por una parte orgánica en la cual se establecen, entre otras, la estructura fundamental del Estado y **las atribuciones y potestades básicas otorgadas a los órganos y autoridades estatales para permitirles cumplir con sus funciones**. En la parte dogmática de la Constitución, a su vez, se encuentra el artículo 2º, que establece que el Estado está estructurado para cumplir determinadas finalidades y que sus autoridades –entre ellas las que componen la jurisdicción ordinaria- están instituidas para proteger los derechos, deberes y libertades de las personas residentes en Colombia (...)".

⁶³ Dispone la norma acusada: "las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo - se refiere al control de legalidad -, no admiten recurso alguno"

⁶⁴ En esta materia se pueden consultar las providencias: C-774 de 2001 y C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(ii) El artículo 392 del Código de Procedimiento Penal establece el derecho del interesado, de su defensor o del Ministerio Público para acudir ante el juez, en una actuación breve y sumaria, destinada a controlar la legalidad material y formal de la detención preventiva ordenada por el Fiscal General o alguno de sus delegados, obviamente, en la etapa de instrucción.

(iii) En principio, la competencia del juez se limita a valorar los fundamentos de derecho y de hecho que sirvieron de fundamento para adoptar dicha decisión restrictiva de la libertad. Ahora bien, es posible que con anterioridad a la interposición del control de legalidad, el interesado, su defensor o el Ministerio Público hayan actuado al interior de la Fiscalía General, *verbi gracia*, mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación contra la resolución que adoptó la detención preventiva (artículo 193 del C.P.P.), en dicho caso - y sólo en él -, sería pues razonable, en aras de lograr una justicia eficaz y apremiante, que sea un único juez externo quien revise la legalidad formal y material de la medida cautelar. En efecto, la decisión del juez se limitaría - bajo los anteriores supuestos - a precisar si se recova o no la medida preventiva, pero jamás podría ordenar su realización o práctica.

(iv) Sin embargo, esta Corporación, en Sentencia C-805 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett), desarrollando la doctrina constitucional expuesta en la Sentencia C-228 de 2002, según la cual, la protección integral de los derechos de la parte civil (víctimas y/o perjudicados), con el objeto de hacer efectivo un sistema jurídico fundado en la dignidad humana y en el principio de participación democrática, exige no sólo velar por la reparación patrimonial derivada de la comisión de la conducta punible, sino que a su vez impone la necesidad de salvaguardar los derechos a la verdad y a la justicia, concluyó que ***“la expresión ‘la medida de aseguramiento’ contenida en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, [es exequible], bajo el entendido de que también puede ser objeto de control de***

legalidad, a petición de la parte civil o el Ministerio Público, la decisión que se abstiene de adoptar la medida de aseguramiento.” (subrayado por fuera del texto original).

Por lo tanto, de conformidad con la Sentencia C-805 de 2002, es posible que, a petición de la parte civil o del Ministerio Público, opere el control de legalidad contra la decisión del Fiscal que niegue la detención preventiva o, en otras palabras, que se abstenga de dictar dicha medida de aseguramiento, como herramienta jurídica apta e idónea para asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas⁶⁵.

8. En este orden de ideas, puede ocurrir que el Fiscal que adelanta la instrucción niegue la detención preventiva y que, al ser interpuesto el control de legalidad por la parte civil, el juez decida que es procedente dictar dicha medida de aseguramiento. Así, para el citado caso, es palmaria, evidente e irrazonable la ausencia de algún **control jurídico** a dicha medida tan restrictiva de la libertad, toda vez que, como lo dispone la norma acusada, dichas decisiones “*no admiten recurso alguno*”.

9. Conforme a esta argumentación y teniendo en cuenta el alcance del derecho al debido proceso sustancial, resulta que el derecho fundamental a *la doble instancia* (artículos 29 y 31 C.P), es el único medio idóneo y suficiente para preservar las garantías mínimas del sindicado en una actuación penal, como lo son, los derechos a la libertad personal y a la defensa judicial efectiva.

Partiendo de estas consideraciones, a mi juicio, la norma acusada resultaba inexecutable, toda vez que al no prever los **medios de defensa suficientes**, limita irrazonablemente la protección constitucional del sindicado a la libertad personal, a la defensa judicial efectiva y al derecho al debido proceso sustancial. Además, de

⁶⁵ Por ejemplo, el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, supone como regla general, la imposición de la medida de aseguramiento como requisito para decretar el embargo y secuestro de bienes de propiedad del sindicado.

contera, se desconoce la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dentro de las garantías fundamentales a la libertad personal, establece que: *“Toda persona privada de la 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. (...). Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”*.(Artículo 7°, numeral 6° de la Ley 16 de 1972. Sombreado por fuera del texto original)⁶⁶.

De las limitaciones razonables y proporcionales del derecho a la doble instancia.

10. El derecho a la doble instancia se encuentra estipulado en el artículo 31 de la Constitución Política, cuyo tenor literal manifiesta que: *“Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley...”*⁶⁷. En armonía con el artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a: *“impugnar la sentencia condenatoria...”*.

11. Como se ha expuesto por esta Corporación, las normas que introducen excepciones a las garantías constitucionales en el proceso penal son de interpretación restrictiva, pues constituyen una derogación de los mecanismos orientados a preservar la libertad frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado⁶⁸.

De esta manera, la Corte ha establecido que las limitaciones a las garantías constitucionales en el proceso penal, tales como, la preservación del derecho a impugnar, vinculadas a supuestos fines de interés general como el logro de una justicia

⁶⁶ En Sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), la Corte determinó que las garantías judiciales que forman parte de la protección internacional del derecho a la libertad personal, se vinculan a la Carta Fundamental, a través del denominado bloque de constitucionalidad por vía de interpretación. En idéntico sentido, puede consultarse la Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁶⁷ Subrayado por fuera del texto original.

⁶⁸ Así, lo sostuvo esta Corporación en Sentencia C-641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

eficaz y apremiante, deben ser excepcionales y restrictivas, “*ya que la razonabilidad y proporcionalidad del ejercicio del **ius puniendi**, se mide en términos de protección y salvaguarda a la libertad personal como objetivo preponderante del derecho penal.*”⁶⁹

En este orden de ideas, si es obligación del Estado velar por la vigencia del principio *pro libertate*, es necesario que en el ordenamiento jurídico se otorguen al sindicado las medidas suficientes destinadas a salvaguardar en forma integral y eficaz su libertad⁷⁰. Por ello, las restricciones legales que excluyen al sindicado de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de sus derechos, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido⁷¹.

12. Surge como interrogante, ¿si existe en relación con norma *sub-examine* un principio de razón suficiente que limite el derecho a la doble instancia de forma constitucionalmente válida?

A juicio de posición mayoritaria de la Corte, dicha respuesta se encuentra en la necesidad de garantizar: “[los] principios superiores en los se basa la administración de justicia, como son los de eficacia y la celeridad”. Con todo, dicha conclusión resulta equivocada, atendiendo a la prevalencia de los derechos fundamentales a la libertad personal y al debido proceso sustancial del sindicado.

⁶⁹ Ibíd.

⁷⁰ De acuerdo con esta Corporación, el principio *pro libertate* no sólo tiene como fundamento la delimitación de su campo de privación prevista en el artículo 28 Superior, sino también: “..los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2° que en la categoría de fin esencial del Estado contempla la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’...”. (Sentencia C-397 de 1997).

⁷¹ Así, en Sentencia C-634 de 2000, la Corte fue enfática en determinar que: “...resulta relevante aclarar que, en materia de restricciones a la libertad personal, la facultad de configuración legislativa, resulta válida en la medida en que, de un lado, se mantenga un equilibrio con las demás garantías y derechos reconocidos en la

Al respecto, la Corte ha sostenido que:

*“.. Esta Corporación no duda en señalar que en caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general (CP art. 1º) sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5º). **Por ello, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales tan fundamentales, como la vida, la libertad o el debido proceso, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como los que se logran con una justicia más eficaz, en principio debe el juez constitucional dar prevalencia a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos ...**” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-669 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.*

13. De ahí que, la norma debió declararse inexecutable en aras de salvaguardar las garantías fundamentales del sindicado, en desarrollo de una proceso penal, quien frente a la decisión de un juez de dictar medida de aseguramiento en su contra, no tendría ningún medio o recurso jurídico de control que le permita salvaguardar la vigencia de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso sustancial.

Por último, me pregunto: ¿Si realmente es un fundamento constitucional válido apelar a intereses de contenido general, tales como, el logro de una justicia eficaz y apremiante, con total desconocimiento de las garantías del sindicato, constituidas, precisamente, para asegurar la vigencia de los derechos inalienables de las personas contra la expresión de las mayorías plasmadas en el ejercicio del *ius puniendi*?

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

A C T O L E G I S L A T I V O N U M E R O 0 3
D E 2 0 0 2

(diciembre 19)

por el cual se reforma la Constitución Nacional.

“El Congreso de Colombia

DECRETA:

avale su operancia en el orden jurídico interno(...)”.

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Artículo 3°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 4°. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de faculta des extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 5°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Alfredo Ramos Botero.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

William Vélez Mesa.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del despacho del Ministro del Interior,

Fernando Londoño Hoyos.

TABLA DE CONTENIDO

LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA LIBERTAD-SEGURIDAD PERSONAL EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL Y NACIONAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. Decisiones y Pronunciamientos de los Organismos Internacionales

CAPÍTULO II. Estándares Universales de la Detención Preventiva.

CAPÍTULO III. Motivos adicionales de la detención preventiva.

- a) Protección de la sociedad y la víctima.
- b) La comisión de otros delitos graves.
- c) Proscripción de la prisión en condiciones de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

CAPÍTULO IV. Normas ordinarias sobre la detención preventiva y su análisis sobre los preceptos internacionales.

CAPÍTULO V. Otras consideraciones sobre la normatividad procesal penal.

CAPÍTULO VI. Normatividad internacional desconocida por el legislador colombiano.

CONCLUSIONES.

ADDENDA

Sentencia C-788 de 2002.

Acto Legislativo No. 03 de 2002.