

**DERECHOS HUMANOS Y DETENCIÓN PREVENTIVA: ESTÁNDAR
PROBATORIO PARA EL DECRETO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA A LA LUZ DE LOS DERECHOS
HUMANOS (2018 – 2019)**

SEBASTIÁN ORDOÑEZ MURILLO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA
2023**

**DERECHOS HUMANOS Y DETENCIÓN PREVENTIVA: ESTÁNDAR
PROBATORIO PARA EL DECRETO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA A LA LUZ DE LOS DERECHOS
HUMANOS (2018 – 2019)**

SEBASTIÁN ORDOÑEZ MURILLO

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magíster
en Derechos Humanos**

Director:
CARLOS ALFONSO PEÑARANDA MOLINA
Magíster en Derecho

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA
2023**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	11
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	11
1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	21
1.3. JUSTIFICACIÓN	22
1.4. OBJETIVOS	24
1.4.1 Objetivo General.	24
1.4.2 Objetivos Específicos	25
2. MARCO DE REFERENCIA	26
2.1. ESTADO DEL ARTE	26
2.2. MARCO TEÓRICO	31
2.2.1 Antecedentes Internacionales	32
2.2.2 Antecedentes Nacionales.	34
2.3. MARCO CONCEPTUAL	40
2.3.1 Libertad Personal.	40
2.3.2 El Principio de Libertad Personal en el Procedimiento Penal.	44
2.3.3 Estándar de Prueba.	46
2.3.4 Sobre la Factibilidad de la Privación de la Libertad.	49
2.3.5 Principios Limitantes en el Ejercicio de la Privación de la Libertad.	52
2.3.6 Detención Preventiva	55
2.3.7 Derechos Humanos.	56
2.3.8 Circuito Judicial de Bucaramanga	58
2.3.9 Juez de Garantías	59
3. METODOLOGÍA	61
3.1 TIPO DE ESTUDIO	61
3.2 HIPÓTESIS	61

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA	62
3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	64
3.5 INSTRUMENTOS	64
3.6 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	64
3.7 PRINCIPIOS ÉTICOS	65
3.8 CRONOGRAMA	65
4. DESARROLLO TEMÁTICO	67
4.1 LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS MARCOS PROBATORIOS DETERMINADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL EN VIRTUD DE LOS DERECHOS HUMANOS	67
4.1.1 Reglas Probatorias Reconocidas a Nivel Internacional para el Decreto de la Detención Preventiva.....	67
4.1.2 Detención Preventiva en el Sistema Interamericano.	74
4.1.3 La Detención Preventiva en las Decisiones de los Tribunales Internacionales.....	75
4.1.4. Nociones Probatorias en la Detención Preventiva desde lo Internacional. ..	89
4.2 REGLAS Y SUBREGLAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EN RELACIÓN AL TEMA DE LA PRUEBA EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA	102
4.2.1 Desarrollo Histórico de la Detención Preventiva en Colombia.	103
4.2.2 Regulación de la Detención Preventiva en Vigencia de la Ley 906 de 2004.....	107
4.2.2.1 En lo Normativo.	107
4.2.2.2 En la Jurisprudencia.	110
4.2.3 Los Medios de Prueba y la Detención Preventiva.....	111
4.3 DERECHOS HUMANOS - DETENCIÓN PREVENTIVA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.....	116
4.3.1 El Circuito Judicial de Bucaramanga.	116
4.3.2. Decisiones de los Jueces de Control de Garantías del Circuito Judicial de Bucaramanga.....	117

BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXOS	143

LISTA DE TABLAS

Pág.

Tabla 1. Cronograma de actividades	66
--	----

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A. Casos.....	143

RESUMEN

TÍTULO: DERECHOS HUMANOS Y DETENCIÓN PREVENTIVA: Estándar probatorio para el decreto de la detención preventiva en el circuito judicial de Bucaramanga a la luz de los derechos humanos (2018 – 2019) *

AUTORES: SEBASTIAN ORDOÑEZ MURILLO **

PALABRAS CLAVE DETENCIÓN PREVENTIVA, DERECHOS HUMANOS, ESTÁNDAR PROBATORIO, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS.

DESCRIPCIÓN:

Esta investigación analizó algunas decisiones de los jueces de garantías del circuito judicial de Bucaramanga para los años 2018 y 2019, estableciendo el uso de reglas y subreglas relativas al tema de prueba. El estudio permitió concluir que, pese a la limitación del derecho fundamental de la libertad de al menos veinte ciudadanos, dichas detenciones preventivas están en perfecta armonía con los principios constitucionales, legales y los derechos humanos, por la valoración probatoria realizada por las autoridades judiciales a la luz de los marcos probatorios nacionales e internacionales.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Maestría en Derechos Humanos. Director: Carlos Alfonso Peñaranda Molina, Magíster en Derecho

ABSTRACT

TITLE: HUMAN RIGHTS AND PREVENTIVE DETENTION: Evidentiary standard for the decree of preventive detention in the judicial circuit of Bucaramanga to the light of human rights (2018 - 2019)*

AUTHORS: SEBASTIAN ORDOÑEZ MURILLO **

KEYWORDS: PREVENTIVE DETENTION, HUMAN RIGHTS, EVIDENTIARY STANDARD, BLOCK OF CONSTITUTIONALITY, JUDGE OF CONTROL OF GUARANTEES.

DESCRIPTION:

This research analyzed some decisions of the judges of guarantees of the judicial circuit of Bucaramanga for the years 2018 and 2019, establishing the use of rules and subrules related to the issue of evidence. The study concluded that, despite the limitation of the fundamental right to liberty of at least twenty citizens, such preventive detentions are in perfect harmony with constitutional and legal principles and human rights, due to the evidentiary assessment carried out by the judicial authorities to the light of national and international evidentiary frameworks.

DESCRIPTION

* Degree work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Master in Human Rights. Director: Carlos Alfonso Peñaranda Molina, Master in Law

INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte de la importancia de determinar el estándar de prueba que debe tener en cuenta el Juez de control de garantías al adoptar las decisiones en nuestro país, al momento de imponer una medida de aseguramiento que priva de la libertad a una persona. Esto conlleva el dar a conocer las consecuencias fácticas y jurídicas desde una óptica objetiva de la medida en vista de las excepciones en las que el ordenamiento omite el análisis indicado en desarrollo del proceso, que dan estructura imperativa general para cualquier forma legítima de privación de la libertad provisional de una persona por parte de la autoridad judicial.

Por tanto, el marco constitucional impone al Juez de control de garantías el deber de elaborar un análisis racional, ponderado y adecuado que le permita sopesar la necesidad de la medida de privación de la libertad, frente a la limitación del derecho fundamental de la presunción de inocencia del imputado, persona a quien eventualmente se le va a restringir parcial o totalmente dicho derecho.

1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En el presente capítulo se presentarán los aspectos concernientes a la descripción del problema, que conducen a la formulación de este, a partir del análisis sobre los criterios de orden probatorio que orientan el ejercicio del juez de control de garantías al momento de decidir sobre la privación de la libertad de ciudadanos. Lo anterior, teniendo en cuenta que el juez de control de garantías es una figura que participa en eventos judiciales en los que se pueden afectar derechos fundamentales, ya sea cuando interviene para realizar un control previo o posterior de legalidad.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La naturaleza jurídica del Juez de Control de Garantías (en adelante JCG), entendido como institución que ejerce control sobre el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 906 de 2004 en el marco del Acto Legislativo 03 de 2002, hace que el escenario político-constitucional se vea revestido de una instancia en la que los derechos y garantías del ciudadano, como objeto de la acción penal, sea protegido desde la visión universal de la presunción de inocencia¹.

Con la puesta en escena de dicha institución jurídica se vela por una revisión formal y estricta de las actuaciones penales que se relacionan con los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a la jurisdicción penal del Estado. De esta manera, se entiende que su rol forma parte de una garantía del ejercicio constitucional que, en esencia, busca ejercer un control de la actividad estatal frente a la delimitación de los derechos fundamentales y la articulación del material probatorio frente a los casos en que se ve comprometido el ciudadano dentro del proceso penal, por lo que la destinación misional que reviste el JCG se asimila al

¹ TABORDA, John E. Zuluaga. Comentarios a la función de control de garantías A propósito de la ley 906 de 2004 o " Sistema procesal penal acusatorio". *Co-herencia*, 2007, vol. 4, no 6, p. 133-169.

encargo de los derechos y las garantías de los ciudadanos accionados punitivamente².

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) que establece: “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, así como el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que expresa: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Tal como se indica en estas normas, la presunción de inocencia acompaña al individuo investigado por un delito hasta que el fallo o veredicto definitivo deje en firme su culpabilidad.

No obstante, desde un modelo pragmático procesal penal colombiano, concretamente, en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia (CN) y los artículos 306 y 320 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se disponen medidas frente al aspecto de la libertad del indiciado en el proceso penal, las cuales se dividen en dos grupos: las privativas y las no privativas de la libertad. A su vez, el primer grupo contempla dos medidas, la primera es la reclusión en establecimiento carcelario, y la segunda la reclusión en el domicilio.

Ahora bien, para que se pueda imponer la medida privativa de la libertad, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece: “el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se infiera razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito, siempre y cuando se cumpla uno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado

² BARREIRO TORRES, Luis Alejandro. Límites del juez con función de control de garantías en la audiencia de imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia. Repositorio Universidad de Manizales, 2017.

obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”³.

De esta manera, el cumplimiento de alguno de los tres requisitos determinados en el Código de Procedimiento Penal hace que tanto el juez de control de garantías como la fiscalía estén ante una inferencia razonable de autoría o participación, dado que desde el control de garantías siempre hay un análisis desfavorable hacia el imputado, porque la fórmula penal implica que los elementos materiales probatorios y evidencia física puedan inferirse al mismo tiempo dentro del proceso de imputación de cargos, lo que le permite al juez la imposición de la medida de aseguramiento⁴.

El marco normativo internacional de los derechos humanos se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad. Dichos criterios internacionales hacen énfasis en la presunción de inocencia como principio y como derecho; sin embargo, en el ámbito nacional se privilegia el trámite penal y la presunción de la ilegalidad en el ciudadano, lo cual representa un desequilibrio en los criterios orientadores de orden probatorio que el juez de control de garantías debe tener en cuenta al momento de privar de la libertad a un ciudadano a la luz de los derechos humanos, sumado al hecho de que el funcionario judicial suele dar prioridad a las normas nacionales y dejar de lado los postulados internacionales al momento de decidir sobre esa medida de aseguramiento.

³ [Adicionado por el artículo 2º de la ley 1760 de 2015] Parágrafo. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

⁴ TISNÉS PALACIO, Juan Sebastián. Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un estado constitucional de derecho). *Ratio juris*, 2011, vol. 6, no 13, p. 59-72.

La legislación colombiana se basa en el principio de universalidad, que tiene una base epistemológica sustentada en la teoría de la justicia social de Pogge⁵, desde un enfoque institucional de los derechos humanos y de los argumentos que la constituyen, planteados desde el individuo moral, institucional y global. Ahora bien, bajo las concepciones de Rawls⁶ y Sartori⁷ se considera una alternativa a la derivada del utilitarismo clásico, el perfeccionismo y la opción intuicionista -como referiría Rawls-, donde como soporte al entender que, si al tenor del artículo 13 de la constitución todos los colombianos son iguales ante la ley, es responsabilidad del Estado proteger especialmente a quienes están en condición adversa manifiesta y garantizarles derechos, libertades y oportunidades. Esta es la forma de que prime el concepto de igualdad material⁸, para consolidar el mandato constitucional según el cual: “es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad. (...) el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”⁹. La mencionada institucionalidad está para garantizar los principios de la justicia, como orden no negociable, a lo que Rawls, citado por Vidal¹⁰, menciona que:

⁵ POGGE, Thomas. ¿Qué es la justicia global? Revista de economía institucional, 2008, vol. 10, no 19.

⁶ BARRY, Brian; HIDALGO, Cecilia; LOURIDO, Clara. Teorías de la justicia. Barcelona: Gedisa, 1995.

⁷ SARTORI, Giovanni; FOSCHINI, Lorenza. La democracia en treinta lecciones. Taurus, 2009.

⁸ “El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad. La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Sexta de Revisión de Tutelas. (12 de febrero de 1992) Sentencia T-432. [MP. Simón Rodríguez].

⁹ Ibídem.

¹⁰ VIDAL MOLINA, Paula Francisca. La teoría de la justicia social en Rawls ¿Suficiente para enfrentar las consecuencias del capitalismo? Polis. Revista Latinoamericana, 2009, no 23.

Rawls le otorga prioridad absoluta a la justicia y la entiende como la primera virtud de las instituciones sociales, por lo mismo en su planteamiento no les concede un valor mayor a las instituciones por presentarse ordenadas, estables o eficientes, donde lo fundamental será que ellas sean justas y en el caso de no serlo deberán atenerse a ser reformadas o invalidadas¹¹.

Es decir, ¿qué sucede si, aunque debe garantizarse el derecho a la igualdad de las personas, las instituciones sociales existentes no lo logran? Dentro de dichas instituciones encontramos: el ordenamiento jurídico, la sociedad y el Estado, entre otras.

En esencia, Rawls entendió la necesidad de que exista “un conjunto de principios de justicia que permitan definir el modo de asignar derechos y deberes por parte de las instituciones básicas”¹², reguladas desde la carta política y entendida por gobernantes y ciudadanos. Asimismo, una de las metas expuestas por Rawls, según lo expresa Vidal, es que haya igualdad entre las personas, pero también “tener un sentido de la justicia y una capacidad de actuar conforme a cualquiera de los principios de justicia adoptados”¹³.

En efecto, Rawls se refirió a la existencia de algunas restricciones frente a los principios de justicia en cabeza de las personas, donde los principios son generales, universales, públicos e imponen orden a los conflictos que se deriven en la sociedad. Por ende, Vidal menciona que debe existir la “necesidad de justificar la elección de una concepción de justicia por sobre otra y esta justificación la vincula con la teoría de la elección racional”¹⁴, en atención a la posibilidad que tiene cada ser humano de razonar sobre la existencia de prioridades según sus necesidades. Entonces, podría considerarse que la postura rawlsiana es práctica, al pretender la

¹¹ Ibídem, p. 3.

¹² Ibídem, p. 4.

¹³ Ibídem, p. 5.

¹⁴ Ibídem, p. 6.

equidad y la diferencia como principios, a pesar de su toque utópico, pero sin perder la esencia de lo humano que, en todo caso, siempre atañe al Estado ser justo.

De esta forma, el planteamiento de Rawls expone los elementos principales que caracterizan tanto la justicia como la imparcialidad, en la relación entre democracia y política, con base en la evaluación de las oportunidades, los aportes y las limitaciones que la comprensión y la articulación de dichas nociones podría tener en los debates sobre estos temas. Es decir, comprende la categoría de democracia al estudiar la conjunción de la noción de justicia social que desarrolla en su teoría normativa, con la aplicación de los principios en el marco institucional de una democracia consensual constitucional de talante deliberativo.

Por otro lado, sobre la obra de Sartori es interesante analizar la teoría de la justicia y su postura frente a la igualdad. Sartori consideró que el mundo es por naturaleza desigual, por ello, reclamar igualdad es plantear una protesta contra la divergencia. En sus palabras: “el problema de la igualdad entre los hombres es un problema de justicia”¹⁵. Esta postura tiene un énfasis aristotélico y presenta dificultad cuando se confunde la igualdad con la identidad, lo cual genera mayor tropiezo en su aplicación y comprensión. Incluso, refiere la necesidad de entender las igualdades y las libertades, porque la igualdad podría convertirse en un problema cuando surge la incertidumbre sobre si es o no es una libertad, o cuándo aquella elimina a ésta. Además, analiza la llamada igualdad social como un estado natural, versus la igualdad material, definida en términos de propiedad (todos tienen o ninguno tiene), entre las que existen diversas clasificaciones, que no requieren ser explicitadas en este momento.

¹⁵ SARTORI, Giovanni; FOSCHINI, Lorenza. La democracia en treinta lecciones. Taurus, 2009, p. 176.

En contraste, para Pogge el análisis moral institucional va más allá del Estado, con reformas institucionales globales que mejorarían la actuación de gobiernos locales y la aplicación de nuevos paradigmas frente a la administración de justicia, si en verdad se quiere una justicia social. Pogge considera que la justicia social no es ajena a la justicia global, pero afirma que debe superar lo discursivo y contar con personas que comprendan sus responsabilidades morales frente a las realidades.

Así pues, Sartori y Rawls conceptúan la justicia social articulada con la democracia, la libertad y la igualdad; cada uno desde su propio enfoque, pero con rasgos y características enmarcadas bajo principios propios de una democracia constitucional. Por su parte, Pogge hace énfasis en la necesidad de lograr que todos los ciudadanos tengan conocimiento concreto sobre sus valores morales y sobre sus deberes, en una sociedad en la que se marcan diferencias y desigualdades frente al ejercicio de los derechos constitucionales.

En esencia, los planteamientos presentados permiten fundamentar la concepción de la moral, la política y el derecho en el marco de una justicia social, de los derechos humanos y tras un ideal de igualdad material, donde uno de los derechos que deben protegerse es el de la presunción de inocencia, la cual ha sido consagrada constitucionalmente en el artículo 29, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” y que se configura en una regla básica en materia de carga de la prueba, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-289 de 2012:

Se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, de acuerdo con la cual corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales

para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica¹⁶.

En contraste con lo expuesto anteriormente, el doctor Guillermo José Ospina López, en su libro “La inconstitucionalidad de la detención preventiva”¹⁷, menciona que este instituto procesal tiene unas consideraciones contradictorias que generan un diálogo teórico entre el Estado social de derecho y el tributo del derecho penal liberal, toda vez que se ponen en la escena la dignidad humana y los derechos fundamentales frente a los deberes y obligaciones del Estado, en aras de establecer una administración de justicia que propenda eficazmente por la protección de la sociedad frente al delito. Por su parte, Londoño¹⁸ ha descrito dicha situación dialógica así:

Es incuestionable que la sociedad ofendida con la consumación de un delito, se torna intransigente con la situación del presunto culpable. Querrá para éste la mayor severidad en la aplicación de las medidas cautelares. Pero es indudable también que el infractor debe ser respetado al máximo en su libertad, esto es, no restringírsela sino en casos realmente necesarios¹⁹.

Este aspecto de confrontación tiene unas motivaciones que, por un lado, están en defensa de la detención preventiva en atención de la disminución del requisito legal, objetivo y subjetivo, que le permite al juez de control de garantías la imposición de la medida, en respuesta a un aumento de los límites punitivos, la demanda de una mayor seguridad hacia la comunidad y el incremento del inventario de delitos que representan una alarma para la tranquilidad social. De otra parte, se exponen unas motivaciones alrededor de la defensa de los derechos humanos y los derechos

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena. (18 de abril de 2012) Sentencia C-289. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

¹⁷ OSPINA LÓPEZ, Guillermo José. La inconstitucionalidad de la detención preventiva. Universidad Sergio Arboleda. 2017.

¹⁸ LONDOÑO, H. (1983). De la captura a la excarcelación (2ª ed.). Ed. Bogotá: Temis.

¹⁹ Ibídem, p. 122.

fundamentales consagrados en la Constitución colombiana que revisten al imputado de una irrenunciabilidad a los límites al *ius puniendi*, como son la constitucionalización del derecho penal, sustantivo y procesal, el respeto a la legalidad y el debido proceso, la imposibilidad de pasar la hoja frente al principio de inocencia y el derecho penal de acto, entre otros.

De esta manera, surge entonces un problema jurídico a desarrollar, en donde la detención preventiva como medida cautelar se comienza a considerar entre dos ejes paradigmáticos: por un lado, en relación a su fundamentación constitucional con el fin de preservar el proceso penal basado en los principios del Estado social de derecho y, por otro lado, los cuestionamientos que nacen alrededor de los principios, procesos y pruebas que determinan si el axioma de la dignidad humana, conexo a otros derechos humanos, son tenidos en cuenta dentro del decreto de la medida cautelar, por el contrario, son oposición al proceso que busca la garantía de protección a la sociedad civil, pero que atenta contra los derechos fundamentales del imputado. Adicionalmente, otro de los problemas visualizados relacionado con la imposición de la medida, se relación con lo comentado por Ospina:

El legislador debe evitar convertir el derecho penal en la *prima ratio* de las soluciones a la problemática social y ha de evitar recurrir al populismo punitivo como norma de conducta de su trabajo. Disposiciones como la denominada Ley de Seguridad Ciudadana –1453 de 2011– o el nuevo Estatuto Anticorrupción – Ley 1474 de 2011– pretenden resolver el problema de la delincuencia de la manera más simplista: mediante el aumento de penas, la restricción de los subrogados penales y la mayor severidad en la aplicación de la detención preventiva, lo que hace de ésta la regla general y no la excepción²⁰.

²⁰ OSPINA LÓPEZ. Op. Cit, p. 19.

En este sentido, lo que se busca es poder contar con los elementos probatorios suficientes que permitan entender que el diseño y formulación de la política criminal del Estado no puede alejarse de los derechos fundamentales de las personas, ni de los derechos colectivos de la sociedad en aras de su protección y de la protección de la víctima, objeto esta última desde el punto de vista situacional especial dentro del proceso penal.

No obstante, no deben confundirse los efectos que provoca el decreto de la medida, toda vez que la principal consecuencia práctica que trae desde el punto de vista de los derechos humanos para la persona privada de la libertad es la de afectar la dignidad, sobre todo por situaciones coyunturales como el hacinamiento carcelario y la verdadera inocencia que puede revestir al individuo imputado, que es privado de la libertad sin condena formal.

Así pues, la detención preventiva dentro del proceso penal es una figura procesal que resulta oportuno y pertinente repensar desde la existencia de la prueba, bajo una serie de criterios y características que permitan al juez de control de garantías observar de manera modesta, clara, objetiva e integral la Constitución, el derecho penal, el marco de derechos humanos y los derechos fundamentales del ciudadano, en aras de brindar garantías personales frente al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, al tiempo que otorgue garantías colectivas para la seguridad, la paz y la justicia social que, de manera congruente, deben dirigir las acciones del juez de control de garantías hacia un cumplimiento del marco constitucional dentro del Estado social y democrático.

Ahora bien, esta institución dentro del proceso penal trae consigo un vacío normativo y procedimental que impacta en el circuito judicial de Bucaramanga, en atención a que la medida cautelar puede ser considerada más como prisión que como detención preventiva, por lo cual cada concepto difiere dentro del mandato de la constitución política y en concreto de los principios fundamentales a la dignidad

humana, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, consagrados desde el orden internacional y asimilados por Colombia dentro de su estructura normativa.

Desde luego, el objeto, naturaleza jurídica y alcance de la medida frente a lo constitucional tiene un fundamento individual y colectivo, por tanto, el juez de control de garantías dentro del círculo judicial de Bucaramanga busca la existencia de un criterio suficiente de prueba que le permita asumir la presunción de inocencia y proporcionalidad dentro del ordenamiento legal colombiano junto con la observancia de los derechos humanos, como un ideal objetivo para establecer la necesidad o criterio suficiente para la detención preventiva, teniendo en cuenta los límites que tiene la misma y en aras de garantizar los fines procesales, la búsqueda de la satisfacción de la justicia social y los derechos humanos.

A partir de lo anterior, se hace necesario trazar una ruta investigativa que permita encontrar respuestas al problema descrito. A partir de la formulación del problema, y de una serie de cuestionamientos orientadores, se llevará a cabo la construcción paradigmática de la investigación, la fundamentación teórico-conceptual, así como los derroteros socio-políticos y jurisprudenciales que direccionarán el norte metodológico de la misma.

1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son los lineamientos y directrices trazados por los derechos humanos en relación al estándar de prueba que debe reconocer el juez de control de garantías al momento de decretar de la detención preventiva en Colombia, según el estudio de casos del circuito judicial de Bucaramanga durante los años 2018 – 2019?

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo parte de la importancia de determinar el estándar de prueba que debe tener en cuenta el JCG en Colombia, al momento de imponer una medida de aseguramiento que priva de la libertad a una persona. Esto implica dar a conocer las consecuencias fácticas y jurídicas que conllevan una apreciación objetiva de la medida en vista de las excepciones en las que el ordenamiento omite el análisis indicado en desarrollo del proceso, que dan estructura imperativa general para cualquier forma legítima de privación de la libertad provisional de una persona por parte del JCG.

Así pues, la valoración de los elementos probatorios y la oportunidad para controvertir aquellos que sustenten el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y en los postulados internacionales para imponer una medida de aseguramiento o para determinar que ésta puede revocarse o sustituirse, debe ser dinámica y cambiante en favor de la defensa, de la garantía constitucional del imputado a tener acceso a su libertad, a la igualdad y a la presunción de inocencia.

En consonancia con lo anterior, el marco constitucional impone al JCG el deber de elaborar un análisis racional, ponderado y adecuado que le permita sopesar la necesidad de la medida de privación de la libertad, frente a la limitación del derecho fundamental de la presunción de inocencia del imputado, persona a quien eventualmente se le va a restringir parcial o totalmente dicho derecho.

De igual forma, se justifica la realización de la presente investigación en consideración a los requisitos constitucionales de presunción de inocencia y derecho a la defensa enunciados en la descripción del problema, pues, de no cumplir con los preceptos constitucionales, no sería posible la procedencia de la detención preventiva desde la percepción de los derechos humanos, ni desde el ordenamiento jurídico penal colombiano. Por tanto, es de suma importancia que el

JCG acoja todo lo relacionado con los dispositivos amplificadores de tipo doctrinal, de convencionalidad y aquellos de tipo fáctico o circunstancial que modifiquen los límites punitivos, para decidir en el escenario de la razonabilidad, sobre la procedencia o no de la medida de aseguramiento que corresponda, que deriven desde y hacia la configuración de una serie de estándares de prueba a la luz de los derechos humanos, a fin de propiciar un marco de protección y garantía en la privación provisional de la libertad, para lo cual en este caso se tomará como referencia de estudio el circuito judicial de Bucaramanga.

En consecuencia, realizar un estudio detallado de los criterios legales y fácticos que desde los preceptos constitucionales se deriva en las normas sustanciales del derecho penal, la decisión del JGC no debe partir exclusivamente de lo mencionado en los artículos 2, 296, 306, 307, 307A, 308, 313 y 313A del CPP y demás requisitos formales que el ordenamiento impone, pues resulta necesario analizar los criterios tanto de los elementos del acervo probatorio como de aquellos que escapan a dicha mirada, que afectan al sujeto, el proceso, el entorno social y la administración de justicia, donde los posibles imputados pueden ver vulnerados sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, se toma en consideración que los JCG deben someterse a la supremacía de la ley para adoptar decisiones privativas de la libertad del ciudadano, pero, además, deben promover una crítica e interpretación de la situación real del caso, a la luz de los derechos humanos, de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de las garantías procesales, y de la actuación en el contexto del Estado social de derecho, confiando que la administración de justicia parte siempre de la presunción de inocencia de los imputados.

Asimismo, es importante el desarrollo de la presente investigación para poder establecer cuál es el estándar de prueba que debe reconocer y vincular el juez de control de garantías en casos del circuito judicial de Bucaramanga al momento de

decretar la privación provisional de la libertad de una persona, en consonancia con la prevalencia y salvaguarda de los derechos humanos, que otorgará garantías a los sujetos procesales y aportará elementos importantes en la administración de justicia en relación a los compromisos adquiridos por Colombia a nivel internacional.

Ahora bien, los estándares probatorios son umbrales que establecen la diferencia entre la inocencia y la culpabilidad dentro de los sistemas de enjuiciamiento penal y que adquieren plena trascendencia a la hora de evaluar el mérito de convicción de los acervos probatorios, es por ello que en sistemas como el colombiano son decisivos para garantizar la aplicación de los derechos y las garantías que fortalecen el debido proceso para el sujeto pasivo de la acción penal.

Finalmente, la importancia de vislumbrar un estándar probatorio conforme al debido proceso no se agota en la protección de la presunción de inocencia del procesado, pues, más allá de invocar dicha presunción y de resolver la duda a favor del acusado, es deber esencial del JCG realizar una labor que responda cabalmente dentro de un sistema que articule principios rectores y garantías procesales que resguarden la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General. Analizar el sistema regulatorio de los derechos humanos en relación con el estándar de prueba que debe reconocer el juez de control de garantías en Colombia al momento del decreto de la detención preventiva, a través del estudio de casos del circuito judicial de Bucaramanga durante los años 2018 – 2019, como garantía de los procesados en las causas penales.

1.4.2 Objetivos Específicos

1. Comprender la medida de aseguramiento de detención preventiva y los marcos probatorios determinados en el contexto internacional en virtud de los derechos humanos, particularmente lo atinente al tema de las pruebas para el decreto de la detención preventiva.
2. Examinar las reglas y subreglas definidas en el ordenamiento jurídico colombiano en relación al tema de la prueba en la detención preventiva, tomando como referencia de estudio el circuito judicial de Bucaramanga.
3. Cotejar las reglas y subreglas de prueba a nivel internacional y nacional con las decisiones de los jueces de control de garantías del circuito judicial de Bucaramanga durante los años 2018 y 2019 a la luz de los derechos humanos al momento del decreto de la detención preventiva.

2. MARCO DE REFERENCIA

La contribución del presente capítulo es la de plasmar los elementos de tipo investigativo que soportan como antecedentes la construcción del marco referencial, seguido de una aproximación teórica sobre el objeto de estudio y la descripción de los conceptos clave de la investigación.

2.1. ESTADO DEL ARTE

El estándar probatorio para el decreto de la detención preventiva en el marco de los derechos humanos es un tema crucial en el ámbito jurídico, debido a que es una medida cautelar que restringe la libertad de una persona antes de ser juzgada, y su uso debe estar debidamente fundamentado en pruebas sólidas y respetando los principios básicos de los derechos humanos. No obstante, el uso excesivo y abusivo de la detención preventiva ha sido una preocupación constante en muchos sistemas judiciales en todo el mundo. Las altas tasas de hacinamiento en las cárceles, la dilación en los procesos judiciales y la vulneración de los derechos de los detenidos son algunos de los desafíos a enfrentar. Estos problemas se agravan cuando los estándares probatorios no son claros, lo que permite detenciones preventivas sin una base sólida y sin el respeto adecuado a los derechos humanos²¹.

Uno de los pilares fundamentales del derecho penal y los derechos humanos es el principio de presunción de inocencia, lo cual significa que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad mediante pruebas válidas y convincentes. Un estándar probatorio adecuado debe asegurar que la detención preventiva solo se aplique cuando existan pruebas contundentes que justifiquen la privación de la libertad, de allí la importancia de la proporcionalidad, pues no debe ser una medida automática o rutinaria, sino que debe aplicarse de manera

²¹ FERNANDEZ ROMERO, Jim Christian. El estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del Nuevo Código Procesal Penal peruano. 2019.

excepcional y proporcional a la gravedad del delito y al riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación²². Por tanto, establecer una relación equilibrada entre el grado de restricción de la libertad y el fin perseguido es crucial para garantizar los derechos humanos de los detenidos.

Igualmente, un estándar probatorio adecuado debe asegurar que el detenido tenga acceso a un debido proceso y a una defensa jurídica efectiva, así como a las demás garantías procesales, como el derecho a ser informado sobre los cargos, a un juicio justo y a presentar pruebas en su defensa²³. El derecho a la asistencia legal también es esencial para evitar detenciones arbitrarias y proteger los derechos de los detenidos²⁴. Así, la relevancia de la evidencia presentada debe establecer criterios claros para determinar cuál es admisible para sustentar la detención preventiva. La calidad y fiabilidad de las pruebas debe ser evaluada cuidadosamente para evitar condenas basadas en pruebas débiles o poco confiables, que puedan llevar a errores judiciales y violaciones de los derechos humanos²⁵.

De esta manera, el estándar probatorio para el decreto de la detención preventiva en el marco de los derechos humanos es un pilar fundamental para asegurar una justicia equitativa y respetuosa de los derechos fundamentales, donde su establecimiento adecuado garantiza que las detenciones preventivas sean excepcionales, justificadas y proporcionales, lo cual garantiza el derecho a la presunción de inocencia y evita detenciones arbitrarias o injustas²⁶. Para ello, es esencial que los sistemas judiciales trabajen en conjunto con organismos internacionales para establecer y mantener un estándar probatorio acorde con los

²² BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegómenos para teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. *Filosofía del derecho privado, Madrid (ESP)*, 2018, p. 401-430.

²³ ARCE GALLEGOS, Miguel. Estándar probatorio de la declaración del aspirante a colaborador eficaz como elemento vinculante del hecho delictivo con el sujeto en la audiencia de prisión preventiva. 2022.

²⁴ *Ibídem*.

²⁵ *Ibídem*.

²⁶ BECERRA, Lidia Casas. El uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social. Tesis Doctoral. Universidad Diego Portales.

principios de los derechos humanos y el debido proceso²⁷, pues solo así se podrá alcanzar una sociedad más justa y respetuosa de los derechos de todos sus miembros.

Al respecto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha cuestionado de forma continua el tratamiento dado a la detención preventiva, por medio de resoluciones y sentencias contundentes, pero sin lograr que las cosas cambien. En Colombia, a lo largo de la segunda mitad de la década del 80 se llevaron a cabo reformas al sistema carcelario y de medidas cautelares de manera constante, pero esto no se tradujo en una reducción significativa de los detenidos, ni en una mejora en las condiciones humanas²⁸. Aunque la legislación ha evolucionado, parece que el pensamiento de los jueces no ha seguido la misma línea, donde la única posibilidad es mediante un enfoque serio y coherente del control de convencionalidad, al cual todas las autoridades judiciales están vinculadas y obligadas. Este principio representa el inicio del cambio y la única esperanza para avanzar hacia una situación más justa y respetuosa de los derechos humanos.

En primera medida, cabe señalar el trabajo de Mónica Bustamante²⁹, quien en su investigación “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”, publicada en el año 2010, realizó una descripción profunda sobre el proceso penal colombiano y la definición de diferentes estándares de prueba, entre ellos, la inferencia razonable (para la formulación de imputación), la probabilidad de verdad (para la formulación de la acusación) y el conocimiento más allá de toda

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión jurídica*, 2010, vol. 9, no 17, p. 71-91.

²⁹ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión jurídica*, 2010, vol. 9, no 17, p. 71-91.

duda (para la sentencia condenatoria), los cuales permiten identificar la aplicación de conceptos como el de probabilidad en el actual sistema.

Además, esta autora resalta la relación estrecha entre la presunción de inocencia y el umbral a partir del cual el juez puede aceptar una afirmación de hecho o una hipótesis como verdadera dentro del proceso penal, de allí que se proponga el estudio de la presunción de inocencia no solo desde la perspectiva de principio y regla de tratamiento, sino también como regla probatoria y regla de juicio, es decir, cuando no se alcanza el grado de conocimiento exigido al juez para dictar sentencia condenatoria y subsiste la duda, debe darse aplicación a la presunción de inocencia como regla de juicio *in dubio pro reo*.

Por su parte, Velandia³⁰, en su investigación “Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia”, publicada en el año 2019, propone identificar de qué modo los estándares de prueba han contribuido a la realización de los principios rectores y las garantías procesales dentro del sistema penal colombiano, pues plantea que los estándares probatorios son umbrales que establecen la diferencia entre la inocencia y la culpabilidad dentro de los sistemas de enjuiciamiento penal. Adicionalmente, la autora refiere que: “una vez realizada la exposición que enmarca los estándares probatorios en el sistema acusatorio en Colombia y sus semejanzas con los sistemas jurídicos de otros países, se puede inferir que se hacen ostensibles algunas diferencias que parten de la estructura misma del proceso penal, teniendo en cuenta que en el país se predica la imputación, mientras que, en otras legislaciones, donde se aplica un modelo acusatorio puro, tal figura no existe”³¹.

³⁰ VELANDIA COY, Claudia Edith. Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia. 2019.

³¹ Ibídem, p. 31.

Dentro de sus conclusiones, cabe resaltar la siguiente: “la gran mayoría de escenarios donde se aplica el sistema acusatorio han optado por definir estándares probatorios con el recto propósito de garantizar los presupuestos mínimos en términos de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso, en aras de resguardar los derechos fundamentales de las personas sobre las cuales recae el poder punitivo del Estado”³². En ese sentido, Colombia no es la excepción, pues el legislador y las altas cortes han procurado unificar criterios frente a la aplicación de dichos estándares.

En un estudio realizado por Rodríguez-Alván³³, se argumentó que la detención preliminar es viable como base para establecer un estándar probatorio en el derecho procesal peruano, abordado desde una perspectiva sistemática. Para llevar a cabo esta investigación, se utilizó un enfoque cualitativo respaldado por la teoría fundamentada y se emplearon como herramientas guías de entrevistas semiestructuradas y análisis de casos importantes.

Los resultados de dicho estudio demuestran que actualmente no existe un estándar probatorio regulado en Perú, lo que provoca un uso indiscriminado de la detención preliminar por parte de las autoridades o una interpretación errónea basada en la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017, que establece estándares probatorios para otras etapas del proceso penal. El autor concluyó que, el criterio de prueba utilizado en la detención preliminar no está en consonancia con las diligencias preliminares y la formalización de la investigación preparatoria, lo cual afecta gravemente la libertad de la persona. En este contexto, la prueba no puede ser simplemente una sospecha y, por lo tanto, no debe ser utilizada como fundamento para iniciar las diligencias preliminares.

³² Ibídem, p. 32.

³³ RODRÍGUEZ-ALVÁN, Richard. El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2022, vol. 2, no 2, p. e362-e362.

Teniendo en cuenta los autores consultados y sus posturas epistémicas, dogmáticas y empíricas, se revela la importancia de comprender la medida de aseguramiento de detención preventiva y los marcos probatorios en el contexto internacional y nacional en virtud de los derechos humanos, con lo cual se garantiza que la detención preventiva sea una medida excepcional y justificada. Bajo esta óptica, el establecimiento de marcos probatorios adecuados para la detención preventiva se convierte en una salvaguarda para evitar detenciones arbitrarias y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

Ciertamente, la detención preventiva es una medida que puede acarrear graves consecuencias para la integridad física y psicológica de los detenidos, por eso es tan importante contar con marcos probatorios claros y contundentes, ya que solo mediante pruebas convincentes se puede justificar la restricción de la libertad individual. Esto implica que la gravedad del delito y el riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación deben ser cuidadosamente sopesados para determinar si la detención es verdaderamente necesaria. Un estándar probatorio adecuado ayuda a evitar el uso abusivo de la detención preventiva y fomenta la aplicación de medidas cautelares menos intrusivas cuando sea posible. Además, los marcos probatorios deben asegurar el debido proceso y el acceso a la defensa para los detenidos, lo cual significa que las pruebas presentadas deben ser transparentes y verificables, de tal forma que los detenidos puedan tener la oportunidad de cuestionarlas y presentar sus argumentos en su defensa.

2.2. MARCO TEÓRICO

Abordar el tema de la privación de la libertad en el vigente procedimiento penal involucra, en primer término, aspectos de orden constitucional, pero también se hace necesario estudiar aspectos procedimentales más concretos desde los derechos humanos, así como las facultades que otorga el ordenamiento a los JCG.

A continuación, se hará referencia a los antecedentes internacionales y nacionales sobre el objeto de estudio.

2.2.1 Antecedentes Internacionales. En el escenario internacional, cabe señalar el trabajo de Chiriboga³⁴, quien investigó cómo se han seguido las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con la prisión preventiva en Ecuador durante el periodo 2017-2019. Para ello, analizó el concepto de control de convencionalidad y prisión preventiva, desde un punto de vista doctrinal, legislativo e internacional de derechos humanos. También, se refirió a los estándares internacionales para la aplicación de la prisión preventiva y su cumplimiento en Ecuador durante ese período. En dicho estudio, el autor utilizó una metodología cualitativa, que incluyó un análisis documental, exegético-jurídico y jurídico comparado. De este modo, pudo concluir que el Estado ecuatoriano no cumplió con su obligación de respetar los estándares internacionales de derechos humanos en lo que respecta al control de convencionalidad y su aplicación en la prisión preventiva durante el periodo 2017-2019.

Además, Chiriboga identificó un abuso en la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, la cual debería ser excepcional y de duración limitada, cuando esté justificada por un presunto peligro de fuga. Con base en estas conclusiones, se formularon recomendaciones para que los operadores de justicia conocieran y aplicaran mejor los estándares internacionales y el control de convencionalidad, con el objetivo de proteger el derecho a la presunción de inocencia y la libertad personal de las personas procesadas.

³⁴ CHIRIBOGA PÉREZ, Galo Fabricio. *Control de convencionalidad, estándares internacionales de derechos humanos sobre la prisión preventiva 2017-2019*. 2022. Tesis de Maestría. Quito: UCE.

También, es relevante el artículo de Dei Vecchi³⁵, “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”, el cual tuvo como objetivo justificar la premisa normativa en las decisiones judiciales aplicativas de la prisión preventiva frente a ciertas críticas doctrinarias hoy frecuentes. Para ello, desde una metodología de tipo cualitativo y de enfoque hermenéutico, el autor reconstruyó la concepción doctrinaria mayoritaria de la prisión preventiva que algunos denominan “concepción cautelar”. Los resultados muestran que las premisas normativas en las que los jueces basan sus decisiones responden a esa concepción doctrinaria, lo que se verifica en una pluralidad de ordenamientos jurídico-procesales que en muchos otros aspectos son muy divergentes.

Por otro lado, Cabezón y Cols³⁶ en su informe “Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate”, publicado en el año 2013, documentó las reformas al sistema de justicia penal en América Latina en cuanto al uso de la prisión preventiva, en concordancia con los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La metodología de enfoque cualitativo y de tipo documental permitió conocer el funcionamiento de la prisión preventiva, detectar sus núcleos problemáticos y enriquecer el debate en torno a estrategias para hacerles frente. Las autoras concluyeron que esta es una materia de suma importancia en la que se expresan mayormente las distintas dificultades y defectos de la operación diaria de los sistemas judiciales. Es por esta razón que la prisión preventiva ha constituido un eje central del trabajo que ha abarcado distintas actividades de investigación, capacitación y difusión en diferentes países de la región.

³⁵ DEI VECCHI, Diego. Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de derecho (Valdivia)*, 2013, vol. 26, no 2, p. 189-217.

³⁶ CABEZÓN, Andrea. Prisión Preventiva en América Latia: enfoques para profundizar el debate. *Santiago, Chile.: Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 2013.

Por último, la investigación de Duce y Cols³⁷, titulada “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”, tuvo como objetivo mostrar la situación en materia normativa y el funcionamiento práctico que la prisión preventiva ha tenido en los sistemas procesales penales reformados en América Latina a partir de la década de los noventa del siglo XX. La metodología incluyó un diagnóstico global de la situación y la identificación de las principales tendencias que guían el funcionamiento que ha tenido esta institución en la región, con la finalidad de promover un debate sobre su uso y sobre las medidas que se deberían adoptar en la materia. En el texto se abordaron diferentes realidades y contextos de los países de América Latina, donde fue posible identificar varias tendencias comunes y consolidar algunos hallazgos. En suma, se pudo constatar que la prisión preventiva es utilizada ampliamente con anterioridad a los procesos de reforma, lo que era consistente con los principios y lógicas que impuso la vigencia de sistemas inquisitivos inspirados por ideas muy similares en todos los países de la región. Además, se evidenció que la prisión preventiva se usaba como primera y principal respuesta en muchos ordenamientos jurídicos frente a la comisión de delitos, por lo que los presos sin condena en la región eran el porcentaje mayoritario de las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios.

2.2.2 Antecedentes Nacionales. En el contexto nacional, Cruz Flórez³⁸ abordó el tema de la reparación de los daños sufridos por personas que han sido detenidas preventivamente de manera legal, pero que al finalizar el proceso penal no resultan condenadas.

³⁷ DUCE, Mauricio, et al. La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA, 2009, p. 13-73.

³⁸ CRUZ FLÓREZ, Norberto Alonso, et al. La aplicación actual del régimen objetivo por daño especial en la reparación de los perjuicios derivados de la detención preventiva legal de quien no resulta condenado penalmente en Colombia. 2023.

Para Cruz Flórez, la Constitución Política de Colombia permite la detención preventiva como una medida de aseguramiento necesaria para la investigación, persecución y juicio de delitos, aunque conlleva una restricción de derechos fundamentales como la libertad de locomoción, el trabajo, el desarrollo personal, el buen nombre y la intimidad familiar.

Los hallazgos de dicha investigación revelan que no existe una disposición legal que defina expresamente estos daños como injustos o antijurídicos, ni que establezca mecanismos para su indemnización, compensación o resarcimiento, así como tampoco hay una aplicación uniforme en la jurisprudencia del artículo 90 de la Constitución y de los diferentes regímenes de responsabilidad civil extracontractual. En ese orden de ideas, se concluyó que esto genera un problema en la legitimidad del deber de reparación por parte del Estado en cuanto a las disposiciones jurídicas que autorizan la detención preventiva en aras del *Ius Puniendi*.

Por su parte, Durán Toloza³⁹ realizó un estudio sobre la defensa de los derechos fundamentales en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Este trabajo llegó a una premisa importante: los centros carcelarios penitenciarios en Colombia son todavía un lugar donde los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son constantemente vulnerados y amenazados. Según su análisis, a pesar de que la Corte Constitucional ha dictado fallos judiciales para abordar la crisis humanitaria y se han adoptado medidas para enfrentarla, estos esfuerzos solo han tenido un efecto positivo a corto plazo.

Adicionalmente, la autora resaltó que las deficiencias estructurales del sistema de reclusión en Colombia aún existen y distorsionan la relación entre el Estado y los reclusos. Asimismo, precisó que no se puede afirmar que Colombia haya superado

³⁹ DURÁN TOLOZA, Paola Andrea, et al. La detención preventiva, frente a los derechos y garantías procesales. 2022.

el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en su último pronunciamiento sobre este tema. Su estudio determinó que el principal obstáculo para superar esta situación ha sido la concentración de las acciones estatales en aumentar la capacidad de los centros carcelarios y en otorgar beneficios penales, pero, aunque estas medidas puedan tener un impacto positivo a corto plazo, no resuelven los problemas fundamentales de fondo.

En adición, Tobar⁴⁰ hizo un análisis sobre el objeto de la detención preventiva en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos, con énfasis en el peligro para la comunidad como su fin. Al respecto, Tobar resaltó que la prisión preventiva tiene un carácter cautelar, no punitivo y, por lo tanto, no debe ser impuesta con propósitos diferentes a los señalados, sino que se deben considerar los fines legítimos establecidos en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde se busca principalmente asegurar la comparecencia del imputado a juicio y evitar la obstrucción del proceso penal.

Para la autora, la detención preventiva debe ser utilizada con prudencia y basarse en la existencia de pruebas contundentes que respalden la necesidad de restringir la libertad del imputado antes del juicio, ya que los estándares internacionales de derechos humanos establecen que la detención preventiva no debe ser una anticipación de la pena, ni utilizarse como una forma de castigo anticipado. Su finalidad radica en salvaguardar la integridad del proceso judicial y garantizar que el imputado comparezca ante el tribunal para enfrentar las acusaciones en su contra.

Además, en su análisis se destaca que el riesgo de afectación a la comunidad es una de las razones que justifican la aplicación de la detención preventiva; sin embargo, es fundamental que esta medida sea aplicada en estricta consonancia

⁴⁰ TOBAR CERÓN, Adriana María. El peligro para la comunidad como fin de la detención preventiva. Un análisis desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos. *Cuadernos de Derecho Penal*, 2019, No. 22.

con los principios de proporcionalidad y necesidad, pues no debe utilizarse como una herramienta para mantener a una persona privada de su libertad sin una justificación legítima y sólida. En este sentido, los estándares internacionales establecen que la detención preventiva debe ser proporcional al riesgo real que representa el imputado para la comunidad.

Sobre este aspecto, es relevante enfatizar que el uso indebido de la detención preventiva puede llevar a violaciones de los derechos humanos de los detenidos, como el derecho a la libertad personal, al debido proceso y a un juicio justo. Es por esto que es fundamental que las autoridades judiciales apliquen la detención preventiva de manera responsable y en línea con los estándares internacionales.

En el citado estudio se concluyó que la detención preventiva debe tener como fin proteger la integridad del proceso judicial y asegurar la comparecencia del imputado a juicio, sin constituir una anticipación de la pena. En ese contexto, los estándares internacionales de derechos humanos son fundamentales para guiar la aplicación de esta medida cautelar, asegurar que se respeten los derechos fundamentales del individuo y evitar su uso indebido o abusivo. En suma, se precisó que es responsabilidad de los sistemas judiciales aplicar la detención preventiva con prudencia y justicia, para garantizar así una administración de justicia equitativa y respetuosa de los derechos humanos.

En similar sentido, Velandia-Coy⁴¹ realizó una investigación con el objetivo de examinar cómo los estándares de prueba han influido en la aplicación de los principios rectores y las garantías procesales en el sistema penal colombiano. Según indicó, los estándares probatorios son criterios que marcan la diferencia entre la inocencia y la culpabilidad en los procesos penales, y su importancia radica en la evaluación de la fuerza de las pruebas presentadas.

⁴¹ VELANDIA-COY, Claudia Edith. Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia. 2019.

Otra de sus conclusiones fue que, en sistemas como el colombiano, estos estándares son fundamentales para asegurar la aplicación de los derechos y garantías que respaldan el debido proceso para la persona acusada, pues no se trata solo de proteger la presunción de inocencia del acusado y resolver las dudas a su favor, sino que es esencial para la defensa desacreditar las pruebas y la acusación. Esta labor solo puede llevarse a cabo de manera efectiva dentro de un sistema que articule principios rectores y garantías procesales que salvaguarden la presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo* (en caso de duda, a favor del acusado). De este modo, el desarrollo de la investigación permitió concluir que establecer un estándar probatorio que se ajuste al debido proceso va más allá de estos aspectos, y que es clave para asegurar la justicia y equidad en el sistema penal.

Por otra parte, cabe hacer referencia al trabajo realizado por Prieto Vera⁴² en el año 2017, titulado “Los límites constitucionales al peligro procesal como fundamento de la detención preventiva en el proceso penal colombiano”, en donde se estableció como objetivo central analizar el conjunto de reflexiones que orientan el derecho a la libertad en el proceso penal, con miras a establecer una sistemática normativa anclada en la constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En esta investigación se utilizó una metodología cualitativa de tipo hermenéutico y doctrinal y buscó cumplir con el objeto propuesto a través del derecho comparado. Como resultado, el autor encontró que la argumentación fundada en el derecho a la libertad como regla general del procedimiento penal y en el principio de proporcionalidad como límite a las afectaciones al mismo, se tornará complejo si se introducen criterios como la gravedad de la conducta punible y el peligro a la comunidad, mediante los cuales se extiende y se flexibiliza la excepción a dicha regla, la mayoría de las veces con fundamento en criterios valorativos o

⁴² PRIETO VERA, Alberto José, et al. Los límites constitucionales al peligro procesal como fundamento de la detención preventiva en el proceso penal colombiano. 2017.

subjetivos que hacen que el derecho a la libertad y en general los derechos fundamentales se afecten de manera inconstitucional en el proceso.

Otro antecedente académico relevante sobre el tema es la publicación de Sorza Cepeda⁴³ en el año 2015, titulado “La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos”, el cual tuvo como objetivo realizar una indagación sobre la figura de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano y valorar en estricto sentido el funcionamiento de la detención preventiva en el proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004. La investigación se desarrolló a través del método de observación estructurada directa de audiencias de medida de aseguramiento. Concretamente, se observaron 46 audiencias de medida de aseguramiento que se celebraron en la ciudad de Bogotá D. C, donde 25 de estas coincidían con el objeto de la investigación. Los resultados exponen los argumentos sobre el sujeto procesal para solicitar la detención preventiva y los fundamentos que aplica el juez de control de garantías para imponer o negar la solicitud que le fuere presentada, a fin de privar o no de la libertad al imputado.

Para finalizar, cabe señalar los aportes de Cruz Bolívar⁴⁴ en su artículo “Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano”, del año 2012, en el cual se analizaron los principios que rigen la privación preventiva de la libertad en el procedimiento penal, desde el punto de vista constitucional, legal y de instrumentos internacionales y que buscan armonizar los criterios que utilizan los jueces de garantías al momento de resolver la solicitud del fiscal en esta materia.

En este caso, la metodología utilizada fue de corte cualitativo a través del método de revisión documental, que permitió establecer que el principio de proporcionalidad constitucional, los elementos desarrollados legalmente y los pronunciamientos del

⁴³ SORZA CEPEDA, Fabián Antonio. La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. *Revista Análisis Internacional (Cesada a partir de 2015)*, 2015, vol. 6, no 2, p. 39-66.

⁴⁴ CRUZ BOLÍVAR, Leonardo Fabián. Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 2012, vol. 33, p. 69.

sistema interamericano de derechos humanos brindan soporte a las interpretaciones de la detención preventiva, en aras de proteger la libertad, sin renunciar a las necesidades básicas de la justicia y la sociedad, que requieren un proceso penal eficiente, que responda a la realidad nacional.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

En este apartado se presentarán los conceptos de estándar de prueba, libertad personal y detención preventiva, como los de mayor importancia relacionada con el objeto de estudio, a partir de lo considerado por diferentes autores.

2.3.1 Libertad Personal. La protección de la libertad de los ciudadanos es uno de los aspectos más importantes de la Constitución colombiana de 1991, la cual es ratificada profusamente a través de la normatividad y de algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran la sentencia C-024 de 1994, en la que se tiene en cuenta las decisiones tomadas por el sistema interamericano de derechos humanos, donde esta corporación definió la libertad personal en los siguientes términos:

La norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona.

Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto de libertad personal tiene un nivel de precisión difícil de detallar, en consideración a que sobre dicha concepción confluyen demasiados supuestos y posibilidades de actuación del individuo, en el que se identifica claramente una autonomía del derecho y un derecho autónomo, desde el cual una definición restrictiva nace en el derecho a la libertad, reconocida

sin perjuicio de las manifestaciones que vinculan a la persona frente a las garantías constitucionales que tienen los demás ciudadanos, por lo que tiende a confundirse la libertad desde el punto de vista físico con aquella que constituye un principio de cara a las situaciones que teleológicamente delimitan un accionar propio de la justicia en relación con las actuaciones de los ciudadanos⁴⁵.

La cláusula general de garantía de la libertad personal se presenta en el artículo 28 de la constitución política:

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

De acuerdo con Laura Zuñiga, en el marco constitucional chileno se concibe la libertad personal como:

La libertad además de valor y principio básico que funda nuestro sistema constitucional, se constituye en un derecho que es asegurado en distintos aspectos de su concreción práctica en el artículo 19 de la Carta Fundamental, constituyendo expresión o manifestación concreta de la libertad, el derecho a la libertad de conciencia y culto, el derecho a la libertad personal, de residencia, circulación y entrada y salida del país, el derecho a la libertad de opinión e información, el derecho a la libertad de reunión, la libertad de asociación, etc. ⁴⁶.

⁴⁵ CEPEDA, Fabián Antonio Sorza. La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. *Revista Análisis Internacional* (Cesada a partir de 2015), 2015, vol. 6, no 2, p. 39-66.

⁴⁶ RODRÍGUEZ, Laura Zuñiga. El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. *Nuevo Foro Penal*, 2016, no 86, p. 62-114.

Ahora bien, Herrera menciona que, desde el ordenamiento internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la libertad personal se puede considerar como:

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, pudiendo realizar todo aquello que es lícito; es el derecho a que ni los poderes públicos ni terceros interfieran en la esfera de autonomía personal, de autodeterminación y en la libertad de movimiento, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural, es el aseguramiento de la libertad en un sentido amplio, derecho que debe ser asegurado y promovido por todos los poderes públicos y órganos del Estado, en toda dirección que no está prohibida por el Derecho Constitucional y los tratados⁴⁷.

Lumia Giuseppe, por su parte, vincula la concepción de libertad personal con el sistema penal, al expresar:

Para entender el trasfondo de la conexión libertad personal y sistema penal es preciso evocar las relaciones hombre - sociedad y sus características de tensión - integración, las cuales van a determinar la ambivalencia del Derecho en general, y del Derecho Penal en particular: por una parte, constituye un medio eficaz para garantizar la convivencia (función garantizadora); pero por otro, representa un poderoso instrumento para el control de los individuos⁴⁸.

⁴⁷ HERRERA ROJAS, María Daniela, et al. Tortura en persona protegida por el derecho internacional humanitario.

⁴⁸ GIUSEPPE, Lumia; RUIZ, Alfonso. *Principios de teoría e ideología del derecho*. Debate, 1993, p. 20.

De otro lado, Rico y Salas relacionan la libertad personal con la seguridad pública, de la siguiente manera:

Es cierto que, existen supuestos en los que una determinada medida puede ser considerada sin dificultad "proporcionada", y otros en los que su desproporción es evidente frente a la libertad personal, pero en un Estado de Derecho, la discrecionalidad no puede ser arbitrariedad, porque toda actuación funcional posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, revisables por la Jurisdicción, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin⁴⁹.

Finalmente, se trae a colación la definición otorgada por Pérez Luño⁵⁰, quien articula el ordenamiento político, social y jurídico en su conceptualización, así:

La persona humana es un fin en sí misma y, por tanto, la supeditación del Estado al individuo y no a la inversa. Ello significa centrar el sistema jurídico en torno a la persona y supeditar el orden político y social al servicio de objetivos humanistas de buscar que el hombre logre su propia realización y su participación en la sociedad. La dignidad humana constituye, así, un principio fundamentador básico de todo el ordenamiento jurídico y, en definitiva, criterio medidor de legitimidad de las diversas manifestaciones de legalidad⁵¹.

Dentro de estos límites interpretativos se enmarcan los preceptos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano, mediante el cual la libertad personal material se concibe desde diferentes perspectivas, con el fin de lograr su funcionalidad en el marco de los derechos humanos y constitucionales.

⁴⁹ RICO, José; SALAS, Luis. La Administración de Justicia en América Latina. s/l. 2013, p. 23.

⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución; Madrid 1984, pp. 287- 289.

⁵¹ Ibídem, p. 287.

2.3.2 El Principio de Libertad Personal en el Procedimiento Penal. El sistema interamericano de derechos humanos tiene un carácter subsidiario y complementario, toda vez que el respeto, garantía, promoción y protección de los derechos humanos son tarea primaria y primordial de los Estados. Ahora bien, esta defensa o respeto de los derechos humanos tiene que hacerse a la luz y en observancia de los compromisos internacionales contraídos por los Estados, a los cuales se adhirieron o incorporaron libre y soberanamente.

En este sentido, uno de los elementos trascendentales dentro del *corpus iuris* del sistema interamericano derechos humanos está relacionado con el desarrollo de la jurisprudencia, en la cual se observan los ordenamientos jurídicos nacionales y las decisiones de los altos tribunales en cuanto a las buenas prácticas, al ejercicio de una cultura de respeto y a la promoción de los derechos humanos, que permiten construir un mundo mejor y más justo para todos los ciudadanos. De esta forma, Colombia ha cimentado los principios y derechos fundamentales del ciudadano a través de la carta constitucional, entre los que se circunscribe el derecho a la libertad.

Así las cosas, la observancia de los derechos humanos por parte de los administradores de justicia debe realizarse a través del control de convencionalidad, según el cual cada país debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sin que ello implique que se vea mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

En consecuencia, se ha tratado de establecer el hecho de que la libertad no sea solo un formalismo, sino una constante delimitada en el objetivo del procedimiento judicial, en especial de aquel vinculado a la detención y a la privación de la libertad. En tiempos recientes, en torno al proceso penal se han generado cambios desde la Constitución Política de 1991 en relación con tres aspectos: valor, principio y

derecho, donde, a pesar de este nivel superior de comprensión, existe un ordenamiento que restringe la libertad en función de lo preventivo, lo cual es ampliamente reconocido como garantía admisible dentro de la administración de justicia, que insiste en la privación como fundamento de su accionar cuando ello se realiza de acuerdo al debido proceso⁵².

De esta manera, la discusión entre el ordenamiento constitucional de la libertad y la interpretación del proceso penal lleva a la existencia de un conflicto entre las afectaciones de los derechos fundamentales y la responsabilidad del ciudadano frente a la presunción de actos delictivos cometidos, en donde las autoridades, en función de hacer prevalecer el orden y la democracia, participan en el mantenimiento de un *estatus quo* del ser humano⁵³, para no eliminarlo total o parcialmente de la sociedad que, desde el estado natural, se le atribuye emergentemente su libertad frente a las autoridades públicas, pero que, desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal, implica soslayar al mismo individuo de dicho derecho en atención a aspectos como los consagrados en Acto Legislativo 02 de 2004 y de la normatividad específica del sistema penal acusatorio.

En virtud de lo anterior, se puede decir que tanto el procedimiento de la captura como aquel relacionado con la medida aseguramiento han sufrido modificaciones sustanciales que van más allá de lo formal y, de alguna manera, a través del modelo de sistema penal acusatorio revelan, de un lado, conflictos entre los derechos fundamentales concebidos constitucionalmente en el marco de los derechos humanos, especialmente, al derecho a la libertad y, de otro lado, la intervención que sobre ella realiza el mismo Estado a través de las entidades judiciales, dentro de las

⁵² PULIDO, Carlos Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. Universidad Externado, 2014.

⁵³ CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. Universidad Externado, 2010.

cuales se encuentra la resolución del conflicto a través de la visión del JCG desde lo contemplado en la Ley 1453 de 2012.

Ahora bien, el imperativo contemplado en el artículo 28 de la Constitución colombiana, según el cual “toda persona es libre”, intrínsecamente lleva un mensaje al ámbito del procedimiento penal. La libertad, entendida como principio, derecho y valor constitucional, debe regir en el sistema general de justicia. Particularmente, la privación de la libertad es un hecho de preocupación máxima en el ordenamiento constitucional, pues se afectan derechos fundamentales y principios del deber ser del Estado hacia los ciudadanos, por lo cual es indispensable que las decisiones al respecto estén mediadas por los derechos humanos⁵⁴.

La mencionada estructura constitucional se ha dinamizado en el plano de la ley a partir del artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, el cual hace unas específicas exigencias “para todo estado de privación de la libertad”, con lo cual se concreta la prevalencia de la libertad como exigencia constitucional y la posibilidad de revocatoria de la privación preventiva.

2.3.3 Estándar de Prueba. El derecho fundamental a la presunción de inocencia proscribire la condena en duda, al establecer como cierto que toda persona es inocente a la luz de la constitución y que el juez solo puede determinar lo contrario a merced del proceso y en virtud de la actividad probatoria, tras una evaluación libre de la prueba.

Por tanto, para condenar hace falta tener la certeza de la culpabilidad desde el estándar de prueba, es decir, del convencimiento y no desde la duda o la arbitrariedad, pues en el camino de la certeza por la vía procesal la ley prevé una serie de herramientas en las que se considera la superación del estándar de prueba

⁵⁴ DÍAZ GARCÍA, L. Iván. La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. Revista de derecho (Valparaíso), 2011, no 36, p. 167-206.

para la formulación de una decisión racional sobre hechos verídicos en el juicio, de tal forma que la presunción de inocencia tenga una plena virtualidad y sentido⁵⁵.

De este modo, un sistema penal en donde la presunción de inocencia es la regla probatoria y de juicio implica la necesidad de avanzar de manera objetiva en el estándar de prueba como motivación de la decisión judicial, ya que esta debe encarnar un alcance, grado y conocimiento que termine con cualquier duda razonable y, en consecuencia, que pueda desvirtuar la presunción de inocencia como regla del juicio.

Así pues, en el contexto del profesionalismo del JCG existe un deber ser en la conformación integral de la presunción de inocencia, como garantía en el marco de los derechos humanos, que a su vez propicia un modelo del derecho penal democrático para recoger la discusión doctrinal sobre la objetividad del estándar en el proceso penal⁵⁶.

Desde esta mirada, la fijación, alcance y contenido del estándar de prueba parte de la discusión doctrinal que involucra lo que atañe al derecho procesal penal, la filosofía y la epistemología, así como otros elementos como la preponderancia de la prueba, su posible negación o, por el contrario, su forma convincente. Si bien en el proceso la verdad es un valor estructural y un fin último a alcanzar mediante la actividad probatoria, esta finalidad se traduce en la búsqueda de la reducción del error. En tal sentido, en el proceso penal se debe apuntar a descubrir la verdad sobre la comisión de un delito para así evitar veredictos falsos⁵⁷.

⁵⁵ BUSTAMANTE RÚA, Mónica; PALOMO VÉLEZ, Diego. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 2018, vol. 24, no 3, p. 651-692.

⁵⁶ RIMASSA, Carlos Isensee. Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa. *Revista de Derecho Público*, 2016, no 84, p. 85-97.

⁵⁷ BUSTAMANTE RÚA, Mónica; GARZÓN, Luis Orlando Toro. Capítulo III: El estándar de prueba en el proceso penal. ¿El conocimiento más allá de toda duda razonable?: Algunas generalidades desde la legislación y la jurisprudencia colombiana. *El derecho probatorio y la decisión judicial*, 2016.

En ese sentido, para poder llegar a una decisión racional debe formularse un estándar de prueba, de tal forma que exista una justificación fuerte dentro del sentido de la decisión en el juicio y que garantice la presunción de inocencia como principio constitucional y de derechos humanos, pero que al mismo tiempo albergue la posibilidad dentro de la actividad de los jueces de encontrar preceptos en la valoración de la prueba con objetividad, para alcanzar una convicción racional sobre la comisión del hecho punible y de la participación que tiene el acusado a *contrario sensu*, donde esta no puede ser subjetiva ni arbitraria, sino que, fundamentalmente, debe apuntar a un ideal de racionalidad y objetividad⁵⁸.

Al tenor de lo anterior, para algunos autores^{59, 60} el estándar de prueba es, esencialmente, un enunciado de verdad al que se acude para justificar la decisión judicial. Al respecto, cabe mencionar dos posturas sobre la relación que existe entre prueba y verdad. La primera de ellas sostiene que “la verdad de una proposición es condición necesaria, pero no suficiente, para que pueda decirse que esa proposición está probada”⁶¹, mientras que la segunda plantea que “la relación existente entre prueba y verdad es más bien teleológica; esto es, no adjudica a la verdad ningún papel definitorio de la prueba, sino que la considera el objetivo último de la actividad probatoria”⁶², lo cual supone un derecho penal mínimo de la vinculación prueba y verdad que sea garantía en el marco del Estado de derecho, a lo que Ferrajoli⁶³ llamaría un garantismo entre derechos, poder, justicia y democracia, como criterio de medida de las realidades existentes, lo cual le da un carácter relativo e imperfecto a la legitimidad jurídica, en donde la construcción humana es el operador responsable entre prueba y verdad.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trotta, 1995.

⁶⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi, et al. Estudios sobre la prueba. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 2.

⁶² *Ibíd.*, p. 3.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trotta, 1995, p. 551 y ss.

2.3.4 Sobre la Factibilidad de la Privación de la Libertad. Desde los tiempos más remotos de la humanidad, la libertad ha estado presente en la filosofía de todos los pueblos, para oponerse a las formas más diversas de aniquilamiento o restricciones. Sin duda, la defensa de la libertad se ha manifestado en todas las épocas y en todas las civilizaciones y culturas. Por tanto, las leyes han tenido por finalidad conducir a los hombres más fácilmente a su perfección como individuos y como ciudadanos o miembros de la sociedad, con el fin primario del bien común.

Debido a la trascendencia de la razón de ser de las leyes, estas obligan siempre en conciencia. Precisamente, uno de los temas más relevantes en el ámbito de la protección de los derechos humanos es el referente al derecho a la libertad personal, así como las restricciones a este derecho y el trato que los Estados dan a las personas privadas de libertad. En términos generales, cualquier privación de libertad, sea por la supuesta comisión de un delito o por cualquier otro motivo, debe ser realizada con estricto cumplimiento de una serie de garantías que aseguren la protección de este derecho fundamental a las personas⁶⁴. La norma prohíbe privaciones de la libertad que no se amparen en una decisión judicial⁶⁵.

⁶⁴ A criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 7 de la convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7)

⁶⁵ Sobre este asunto, en la sentencia T-490/92 se señaló: “En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención. En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente. La opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Es inconstitucional la imposición de penas de arresto por parte de autoridades de policía”.

En este sentido, tal como la ha mencionado la CIDH⁶⁶ “ha de entenderse que la libertad es siempre la regla, y la limitación o restricción a tal libertad es la excepción. Por ello, la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad”. Esto permite formular como problema jurídico si la detención preventiva se ajusta o no a los principios fundamentales consagrados en la constitución política y, por ende, si es propia de un sistema de enjuiciamiento procesal penal basado en los principios de un Estado social de derecho, o si, por el contrario, se opone a los principios rectores de la presunción de inocencia, el derecho de defensa y al axioma de la dignidad humana que ampara a toda persona sometida al poder punitivo del Estado.

De esta forma, la normatividad colombiana sobre la privación de la libertad prevé que solo se puede imponer una medida de este tipo a un ciudadano cuando es necesaria para garantizar su comparecencia, para una protección probatoria del acto punitivo del indiciado y ante la necesidad de protección de la comunidad y de las víctimas. Así pues, el artículo 250 de la carta constitucional define las reglas sobre las cuales se moviliza el proceso de privación de la libertad y brinda un entendimiento sobre este principio y sobre el ordenamiento punitivo, donde tal alcance deriva en un conflicto real entre el mandato constitucional de libertad personal y la privación de la libertad, en el marco de una decisión judicial que se basa en criterios penales más que en los constitucionalmente definidos⁶⁷.

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, 2007.

⁶⁷ A tenor de la Sentencia C-163 de 2008: La supervisión judicial sobre las restricciones a la libertad tiene dos componentes insoslayables: (i) debe efectuarse por el órgano imparcial y adecuado para la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en el ejercicio de la actividad de persecución penal, función que dentro del sistema judicial colombiano está adscrita al juez de control de garantías, y (ii) debe realizarse dentro de un límite temporal. La primera exigencia se deriva del principio de reserva judicial de la libertad, exaltado en el contexto del sistema de tendencia acusatoria con la creación de los jueces de control de garantías, como jueces de la investigación. El segundo presupuesto tiene su fundamento en la cláusula general que consagra la libertad como regla, y su restricción como una excepción que debe estar debidamente justificada y sometida al principio de legalidad procesal el cual debe suministrar certeza no solamente sobre los motivos y requisitos para esa restricción, sino sobre su duración.

Es por ello que se llega a un principio generalizado de indiscutible carácter vinculante, el cual consiste en que en el proceso penal no debería haber privación de la libertad sin que se encuentre fundamentada en un profundo análisis del requerimiento de comparecencia del ciudadano a juicio, y sin que dicho análisis enmarque la posibilidad de que el individuo pueda alterar los elementos probatorios, o sin que se logre inferir que puede llegar a cometer comportamientos similares con los cuales se afecte el equilibrio en la comunidad y de manera directa o indirecta a las víctimas. Evidentemente, con este tipo de requisitos se establece el límite constitucional de la privación de la libertad, que fundamentalmente es una aplicación del principio de proporcionalidad⁶⁸.

Así pues, la estructuración interna de toda orden que afecta la libertad desde el escenario judicial que se da en el marco del proceso penal, apunta también a un análisis desde los elementos de los derechos humanos que se encuentran conexos a los fines constitucionales y en relación al derecho fundamental de la libertad personal, en donde es preciso advertir que el enfoque no sólo ha delimitado a la medida aseguramiento como un acto racional del juez de control de garantías, quien desde su institución jurídica existe como elemento teleológico que analiza el escenario y orden de la medida en pleno derecho en cumplimiento y competencia del supuesto punible accionado por el ciudadano, sino que obedece a la interdependencia con la modalidad de captura que atañe a aspectos que son constitucionales y que se contemplan en el Código de Procedimiento Penal.

En adición, el actual Código de Procedimiento Penal establece la exigencia de una captura rogada, salvo la excepción de la detención en flagrancia, la cual se ve controlada posteriormente ante la comparecencia del indiciado frente a un JCG, en donde el fiscal que asume el caso, al momento de solicitar la privación de la libertad,

⁶⁸ CRUZ BOLÍVAR, Leonardo Fabián. Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 2012, vol. 33, p. 69.

se fundamenta suficientemente en el principio de proporcionalidad, en un acto demostrativo de adecuación e idoneidad concreta de la medida solicitada.

De esta manera, se derivan concretamente algunos de los elementos solicitados desde la constitución y la ley, a saber: la necesidad de comparecencia, el riesgo probatorio o la afectación a la comunidad y a la víctima que. De no ser de esta manera, la orden sería denegada por el juez, en atención a que el ente acusador no demuestra el mínimo admisible de requisitos para argumentar una injerencia en la privación del derecho fundamental a la libertad.

Con lo expuesto anteriormente se confirma que el sistema de procedimiento penal colombiano se ha movilizado paso a paso hacia la concreción de la privación de la libertad desde un énfasis sistemático de la carga argumentativa frente a lo dispuesto en el artículo 250 numerales 1 y 2 de la Ley 906 de 2004, en donde el juez de control de garantías como institución jurídica, que ante todo es garante de la libertad en su dimensión de los derechos humanos y conexo a los preceptos constitucionales, tiene la competencia de establecer la privación de la misma sobre la base del principio de reserva judicial para inferir sobre la afectación del derecho en la instancia requerida, en la que se pruebe respecto a la situación punible, el proveer a la solicitud de la fiscalía la decisión de la privación de la libertad, como aspectos que desembocan en los artículos 295 y 296 del Código de Procedimiento Penal.

2.3.5 Principios Limitantes en el Ejercicio de la Privación de la Libertad. En virtud del marco normativo internacional de los derechos humanos y del trasfondo constitucional y legal, el Estado tiene el deber de garantizar la protección del derecho a la libertad personal.

Por lo que se puede decir que hay una coexistencia estrecha entre el grado de práctica democrática en el marco de los derechos humanos del Estado colombiano y la regulación existente frente a la detención preventiva que, desde una perspectiva instrumental, hace posible que los derechos fundamentales y, en especial el de la libertad personal en la dinámica penal, se puedan delimitar bajo el principio de proporcionalidad constitucional, mientras que, de cara a lo procesal, se presenta una conjunción plena con el principio de proporcionalidad, junto a los de excepcionalidad e interpretación restrictiva, según lo dispuesto en los artículos 295 y 296 del Código de Procedimiento Penal.

Así pues, desde el principio de excepcionalidad y, fundamentado en el uso de la expresión “todo estado de privación de la libertad tiene que ser necesario, adecuado, proporcional y razonable”, que frente a los contenidos constitucionales e interpretación a la luz del Código de Procedimiento Penal desarrolla sustancialmente un contenido relativo a las exigencias de la privación de la libertad, que de acuerdo a esta comprensión, la restricción como principio del derecho considera como regla general para los casos el deber ser dentro de una serie de posibilidades existentes para lograr una opción dentro del fin del proceso penal.

La aplicación excepcional de la restricción a la libertad se encuentra consagrada en el artículo 28 de la Constitución colombiana, y ha sido ampliamente analizada a nivel doctrinal. La excepcionalidad de la privación de la libertad estaría fundamentada en una combinación entre la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria, a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, los cuales velan por la prevalencia de la libertad, y en consonancia con lo análogamente dispuesto en la carta constitucional que, sin lugar a dudas, lleva a la interpretación restrictiva dentro del sistema procesal, donde se hace necesario enfrentar la contradicción entre los artículos 313 y 315 de la Ley 906 de 2004, en atención a la regulación de las medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, respectivamente.

En consonancia con lo anterior, la Sala Penal de la Corte Constitucional realizó un primer desarrollo de la interpretación restrictiva al analizar las ideas fundamentales que dan sentido a toda la privación de la libertad en la Ley 906 y dio una interesante proyección a los artículos 295 y 296, al posicionarlos como guía fundamental para determinar cualquier antinomia o situación oscura dentro de la ley procesal. Dicho razonamiento concluyó que, ante la posible contradicción de dos normas en materia de restricción de la libertad, prevalece aquella más beneficiosa para la libertad de la persona.

Esto muestra que el abanico de posibilidades para entender la libertad desde los derechos humanos y el ordenamiento constitucional viene gestándose y evolucionando en los aspectos normativos y procedimentales del derecho penal, en donde a través del referente tomado por el Estado colombiano desde las sentencias de las instancias internacionales, hace que en efecto se construya un entorno de proporcionalidad y razonabilidad como elemento sustancial del ordenamiento penal. En todo caso, su desarrollo depende en gran parte de la aplicación que hagan los administradores de justicia de las medidas como la de privación de la libertad, que desde lo doctrinal se pueda vaticinar un papel escénico de los principios de proporcionalidad y excepción como elementos subyacentes al marco general de las medidas restrictivas al interior del proceso penal y con lo cual se pueda llevar a una aplicación concreta de los principios, más que a un desarrollo teórico-doctrinal de lo constitucional en la tarea de la prevalencia de los derechos humanos dentro de los procesos penales que llevan a la privación preventiva de la libertad.

De esta forma, se puede afirmar que el escenario de la privación de la libertad se encuentra cercado por elementos asociados a los derechos humanos y al entorno constitucional que, en esencia, busca la prevalencia de los derechos fundamentales, en aras de que no sean socavados por la injerencia de la normatividad penal.

2.3.6 Detención Preventiva. Realizar una aproximación a la definición y contexto de la detención preventiva implica el abordaje de diferentes elementos conceptuales desde una visión de los derechos humanos, así como la detección de condiciones entre las relaciones de lo ciudadano, lo constitucional y lo dispuesto por las altas cortes, para ajustar la concepción mencionada al objeto de estudio de la presente investigación, donde inicialmente se puede traer a colación la definición realizada por el subcomité de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁶⁹ frente a la detención preventiva, así:

Las personas en prisión preventiva se encuentran detenidas durante las investigaciones y en espera de la celebración del juicio. La detención preventiva no es una sanción, sino una medida para proteger un procedimiento penal. No obstante, se considera que la detención preventiva socava la posibilidad de un juicio justo y la presunción de inocencia, aumenta el riesgo de que se extraiga una confesión o una declaración por medio de la tortura o malos tratos y debilita las posibilidades de defensa de los imputados, principalmente cuando estos son pobres y carecen de defensor particular y de apoyo para obtener pruebas en su favor⁷⁰.

De otro lado, para Sorza⁷¹ la detención preventiva, vista desde el ordenamiento penal colombiano, se concibe como:

Es una restricción a la libertad del encartado en un Estado social de derecho sin haber sido este ni oído ni vencido en juicio, lo cual podría devenir en la flagrante violación de sus derechos constitucionales; al ser la libertad la regla general y su

⁶⁹ Subcomité de la ONU para la Prevención de la Tortura (SPT), Informe sobre Benín, 11 de marzo de 2011, CAT/OP/BEN/1, p.158.

⁷⁰ Ibídem, p.158.

⁷¹ SORZA CEPEDA, Fabián Antonio. La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. Revista Análisis Internacional (Cesada a partir de 2015), 2015, vol. 6, no 2, p. 39-66.

privación la excepción, en un estadio donde no se daría plena aplicación al principio de igualdad de armas⁷².

En adición, el Código de Procedimiento Penal define la privación de la libertad citado en el artículo 318 como:

La detención preventiva es privar de la libertad al indiciado, imputado y/o acusado durante el proceso penal que curse en contra de él/ella; esto quiere decir, antes de la sentencia condenatoria que decida sobre la comisión del presunto delito. El sujeto sobre quien se decida la solicitud de imposición estará privado de la libertad durante el transcurso del proceso penal; a menos que se revoque la detención preventiva.

Estas concepciones, aplicables al marco investigativo del presente documento, resaltan la existencia de una relación entre la concepción de la detención preventiva en el ordenamiento internacional y aquella que traspasa el ordenamiento penal colombiano, con lo cual se espera poder abrir un abanico de teorización frente al estándar probatorio en el decreto de la detención preventiva a la luz de los derechos humanos a cargo del juez de control de garantías en el desarrollo de la propuesta de investigación.

2.3.7 Derechos Humanos. Los derechos humanos son un concepto fundamental en el ámbito de la ética, el derecho y la filosofía política, los cuales representan las normas y principios universales que protegen y garantizan la dignidad, la igualdad y la libertad inherentes a todas las personas, sin importar su origen, raza, género, religión o cualquier otra condición.

⁷² Ibídem, p. 40.

Estos derechos se basan en la idea de que cada individuo posee una valía intrínseca y que merece ser tratado con respeto y consideración, concepto que ha evolucionado a lo largo de la historia, desde sus raíces filosóficas hasta su consagración en documentos internacionales. Como es sabido, surgieron como una respuesta a las atrocidades y abusos cometidos durante eventos como la Segunda Guerra Mundial y otras formas de opresión y discriminación, por lo que se han convertido en una aspiración global, una brújula moral que guía a las naciones hacia sociedades más justas e inclusivas⁷³.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, es uno de los pilares fundamentales en el desarrollo y reconocimiento de los derechos humanos a nivel mundial. Este documento histórico establece una serie de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad, la educación, la libertad de expresión y la igualdad ante la ley. Por ello, estos no solo se refieren a garantías legales, sino que también abarcan aspectos morales y éticos. Entre otras cosas, involucran la protección de la integridad física y mental de las personas, el acceso a servicios básicos como la salud y la educación, y la oportunidad de participar en la vida política y cultural de la sociedad⁷⁴.

El respeto y la promoción de los derechos humanos son responsabilidades compartidas por los gobiernos, las instituciones, las empresas y cada individuo. En ese sentido, es crucial que las autoridades protejan y defiendan estos derechos y que se creen mecanismos efectivos para asegurar su cumplimiento. Además, la sociedad debe estar comprometida con la educación y la sensibilización sobre los derechos humanos, con el fin de fomentar una cultura de respeto y tolerancia. Sobre lo anterior, se sintetiza que, el concepto de derechos humanos es la piedra angular

⁷³ CAMPOY CERVERA, Ignacio. Una propuesta de concepto y fundamento de los derechos humanos. *Una propuesta de concepto y fundamento de los derechos humanos*, 2022, p. 149-182.

⁷⁴ SERRANO, Sandra; VÁZQUEZ, Daniel. *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. Flacso México, 2021.

de una sociedad justa y equitativa, el cual representa la aspiración de construir un mundo en el que cada persona pueda vivir con dignidad, libertad y en armonía con sus semejantes. Al reconocer y proteger estos derechos, nos comprometemos con un futuro más humano, inclusivo y respetuoso de la diversidad y las necesidades de cada individuo⁷⁵.

2.3.8 Circuito Judicial de Bucaramanga. El circuito judicial de Bucaramanga es una entidad fundamental en el sistema de justicia de Colombia, específicamente en la región de Santander. En sí mismo, es un conjunto de organismos judiciales interconectados que tienen la responsabilidad de administrar justicia en la jurisdicción correspondiente, que comprende una serie de juzgados y tribunales que abarcan diferentes ramas del derecho, como penal, civil, familia, laboral, entre otros. Estos órganos judiciales trabajan de manera coordinada y jerarquizada para garantizar el debido proceso y la pronta y cumplida justicia para los ciudadanos.

En este circuito se llevan a cabo diversas funciones, por ejemplo, la recepción de denuncias, la realización de audiencias, la emisión de sentencias y la resolución de conflictos legales que afectan a la comunidad. Además, es un espacio donde se aplican las leyes nacionales, se protegen los derechos de los ciudadanos y se asegura que se respeten los principios de equidad, imparcialidad y transparencia en cada proceso judicial. También, juega un papel importante en la promoción de alternativas de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, con el objetivo de agilizar la solución de controversias y descongestionar la carga procesal.

Para garantizar la eficacia y eficiencia en su funcionamiento, cada circuito judicial cuenta con un equipo de jueces, magistrados, fiscales, defensores públicos y personal administrativo altamente capacitado y comprometido con la justicia y el servicio a la ciudadanía. Como parte esencial del sistema de justicia, el circuito

⁷⁵ DE CASAS, C. Ignacio. ¿Qué son los estándares de derechos humanos? 2019.

judicial de Bucaramanga despliega una labor de gran trascendencia en la comunidad, pues asegura que la ley se aplique de manera equitativa y que los derechos de todos los ciudadanos sean protegidos. Su constante labor es fundamental para el fortalecimiento del Estado de derecho y la consolidación de una sociedad justa y respetuosa de los derechos fundamentales⁷⁶.

2.3.9 Juez de Garantías. En Colombia, el juez de garantías juega un papel fundamental en el sistema de justicia penal. Se trata de una figura encargada de velar por el respeto a los derechos fundamentales de las personas involucradas en un proceso penal, desde sus inicios hasta su culminación. El concepto de juez de garantías es esencial para garantizar un proceso justo, equitativo y transparente para todos los ciudadanos, quien es el encargado de controlar la legalidad y la regularidad de las actuaciones que se llevan a cabo durante la etapa inicial del proceso penal. Su función principal es asegurar que los derechos fundamentales de las personas investigadas, imputadas o detenidas sean respetados en todo momento. Entre sus responsabilidades se encuentra la de realizar audiencias de control de legalidad, control de imputación, solicitud de medidas de aseguramiento y la revisión de estas medidas cuando sea necesario⁷⁷.

Este juez tiene el deber de garantizar que todas las actuaciones y decisiones se ajusten a la ley y a los principios del debido proceso. Debe asegurarse de que los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad y a un juicio justo sean respetados en todo momento. Además, también es el responsable de valorar la legalidad y pertinencia de las pruebas presentadas durante la etapa inicial del proceso, lo cual implica evaluar la validez de las pruebas y asegurarse de que hayan

⁷⁶ MORALES PINILLA, Carolina, et al. El mapa judicial como instrumento para diseñar la prestación del servicio de justicia en Colombia. 2020.

⁷⁷ GAONA BARAJAS, Edgar Guiobanny, et al. Juez de control de garantías y medida de aseguramiento en el sistema penal acusatorio. 2022.

sido obtenidas de manera lícita y que cumplan con los requisitos legales para su admisión⁷⁸.

Es importante destacar que el juez de garantías tiene un rol imparcial e independiente, ya que su labor es asegurar la correcta aplicación de la ley y proteger los derechos de todas las partes involucradas en el proceso penal. Su objetivo es buscar la verdad material y asegurar que las decisiones judiciales estén fundamentadas en la ley y en los principios del derecho. En síntesis, el juez de garantías en Colombia representa una figura esencial en el sistema de justicia penal, cuya función es proteger los derechos fundamentales y asegurar un proceso penal justo y equitativo para todas las personas involucradas. Su labor se basa en la imparcialidad, la independencia y el estricto respeto a la ley, con el objetivo de asegurar la legitimidad y confianza en el sistema de justicia⁷⁹.

⁷⁸ TURNER VALENCIA, Kendy Marlowy. El rol del juez de control de garantías en la materialización del derecho a la libertad en el municipio de Quibdó. 2021.

⁷⁹ DÍAZ TORO, Nelson Fabián; ACEVEDO CARVAJAL, Sirleny. Solicitudes de medidas de aseguramiento que recibe el juez de control de garantías por parte de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Armenia Quindío entre los años 2010 y 2012. 2014.

3. METODOLOGÍA

En el presente capítulo se exponen los aspectos metodológicos con los cuales se dará respuesta a la pregunta de investigación, desde la rigurosidad científica que atañe a los procesos investigativos a nivel de posgrado de la Universidad Industrial de Santander.

3.1 TIPO DE ESTUDIO

La presente es una investigación de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo y nivel socio-jurídico y hermenéutico, que permite explicar los aspectos jurídicos y doctrinales sobre los estándares probatorios que el juez de control de garantías debe tener en cuenta al momento de privar de la libertad a un ciudadano a la luz de los derechos humanos en Colombia.

El diseño metodológico propuesto tiene como propósito dilucidar la importancia de identificar las medidas de aseguramiento vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la Ley 906 de 2004, de las que puede hacer uso razonable el juez de control de garantías en el marco de los derechos humanos y constitucionales, sin dejar de lado la realidad del sistema penal.

3.2 HIPÓTESIS

Existen lineamientos y directrices trazados por los derechos humanos en cuanto al estándar de prueba que son reconocidos por los jueces de control de garantías al momento de decretar de la detención preventiva en casos del circuito judicial de Bucaramanga durante los años 2018 – 2019.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

Comprende el estudio de las normas jurídicas y de la doctrina a nivel nacional e internacional sobre el tema de estudio y se hará uso de medios como la recolección y análisis documental, concretamente, de veinte providencias judiciales proferidas por jueces de control de garantías del municipio de Bucaramanga, las cuales serán seleccionadas conforme a su riqueza en cuanto a la valoración probatoria, es decir, que se supere la simple enunciación de los medios de prueba y se profundice en el análisis y poder suasorio de las mismas. Igualmente, se valorará el delito por el que se adelantó la indagación.

Este número de providencias es suficiente y significativo para lograr obtener respuestas y conclusiones y cumplir con los objetivos planteados, por cuanto cobijan casi la totalidad de los funcionarios que integran el circuito de Bucaramanga, en lo atinente a la sede de garantías. Además, todas tienen en común que cada uno de los funcionarios judiciales hizo uso de al menos uno de los criterios nacionales o internacionales en lo que al estudio probatorio respecta. La finalidad es establecer el conocimiento, la naturaleza y la aplicabilidad de las medidas de aseguramiento que implican o no la privación de la libertad, desde la perspectiva de dichas autoridades judiciales del municipio de Bucaramanga.

En cuanto a los años seleccionados, 2018 y 2019, tiene un fundamento de tipo legal, debido a las modificaciones introducidas por el legislador colombiano con la expedición de las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, las cuales regularon lo referente a la medida de aseguramiento e introdujeron cambios sustanciales en la detención preventiva desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

Igualmente, se tuvieron en cuenta para limitar el periodo objeto de estudio dos informes presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El primero de ellos fue el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas

del año 2013, cuyas principales recomendaciones a los Estados miembros de la OEA fueron “adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado. Estos principios deberán guiar siempre la actuación de las autoridades judiciales, con independencia del modelo de sistema penal adoptado por el Estado. 2. Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada; y para asegurar que su uso sea realmente excepcional”, entre otras.

Por otra parte, se tuvo como referencia el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (2017), en el cual la Comisión Interamericana concluyó: “tal como lo hizo en su informe de 2013– que el uso no excepcional de la prisión preventiva continúa constituyendo uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. Esta situación constituye un problema estructural en las Américas, y que ha sido identificado también por los distintos mecanismos de monitoreo de las Naciones Unidas cuyo mandato se relaciona con la privación de libertad”.

De esta manera, el muestreo se realizará de manera intencional, de acuerdo al propósito de estudio. Se tomará la muestra a partir del año 2018, en atención a la posibilidad de que estas reformas legales y los informes del órgano internacional se reflejasen en las providencias judiciales.

3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Se optó por la técnica de análisis documental, entendiendo por documento las decisiones judiciales en el estudio de casos en el circuito judicial de Bucaramanga, como información primaria sobre los criterios probatorios que vinculan al juez de control de garantías al momento de la privación provisional de la libertad de un ciudadano, a fin de que su providencia sea válida y legítima conforme a los postulados internacionales y nacionales⁸⁰.

3.5 INSTRUMENTOS

Lista de chequeo: Se diseñará un instrumento tipo lista de chequeo y se cotejará cada criterio con la providencia analizada, que permitirá abrir el conocimiento sobre el objeto de estudio desde la experiencia del investigador.

3.6 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Una vez realizado el registro de datos en el instrumento, se dará paso al análisis de los mismos, de esta manera se depurará la información y se dará respuesta a los objetivos planteados. Para Hernández⁸¹, el análisis cualitativo es un procedimiento para organizar diferentes tipos de datos en un marco de referencia o relación más coherente, de manera que se pueda comparar y contrastar el problema de investigación con su respectivo análisis de datos desde perspectivas diferentes.

⁸⁰ HERNÁNDEZ-SAMPIERI, Roberto; TORRES, Christian Paulina Mendoza. *Metodología de la investigación*. México^ eD. F DF: McGraw-Hill Interamericana, 2018.

⁸¹ *Ibíd*em

3.7 PRINCIPIOS ÉTICOS

El desarrollo de la investigación se tendrá en cuenta los criterios éticos para los investigadores de la acción propuestos por J. Mckernan⁸², los cuales son:

- ✓ Para desarrollar cada una de las fases de la investigación acción se debe tener previo consentimiento de cada uno de los participantes, de manera que se deje una constancia de su permiso para realizar el trabajo investigativo.
- ✓ Ningún participante individual tiene derecho a vetar el contenido del informe de un proyecto.
- ✓ Las pruebas documentales, como los archivos, la correspondencia y objetos semejantes, no se deben examinar sin permiso oficial.
- ✓ Se debe observar siempre estrictamente la ley de propiedad intelectual, es decir, no se debe confundir lo personal con lo estrictamente laboral que ayuda a cada fase de la investigación.
- ✓ El investigador es responsable de la confidencialidad de los datos.
- ✓ El investigador tiene derecho a comunicar el proyecto completo.
- ✓ En cuanto al principio de protección de las personas asociado al tratamiento de datos y reserva o cambio de nombres de personas, en el caso de accederse a casos donde se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

3.8 CRONOGRAMA

En la tabla 1 se presenta el cronograma de actividades del proyecto.

⁸² MCKERNAN, James. Curriculum action research: A handbook of methods and resources for the reflective practitioner. Psychology Press, 1996, p. 263.

Tabla 1. Cronograma de actividades

Actividad	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Feb	Mar	Abr	May
Elaboración de la propuesta											
Aplicación del diagnóstico											
Diseño de instrumentos											
Aplicación de instrumentos											
Recolección de la información											
Análisis de la información											
Entrega de informe											

Fuente: Elaboración propia.

4. DESARROLLO TEMÁTICO

En el presente capítulo se relacionan los hallazgos frente a cada uno de los objetivos propuestos, en atención de la información recolectada para dar cumplimiento a la perspectiva global de la presente investigación contenida en el propósito de identificar el marco de movilidad probatoria que debe reconocer el juez para el decreto de la detención preventiva en Colombia atendiendo las directrices reconocidas en los derechos humanos, a fin de propiciar la protección y garantía de derechos de los procesados en causas penales al momento de su privación provisional de la libertad, tomando como referencia el estudio de casos en el circuito judicial de Bucaramanga.

4.1 LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS MARCOS PROBATORIOS DETERMINADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL EN VIRTUD DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este espacio del documento se desarrollan los aspectos relacionados con el primer objetivo propuesto, encaminado a analizar la medida de aseguramiento de detención preventiva y los marcos probatorios determinados en el contexto internacional en virtud de los derechos humanos, particularmente de lo atinente al tema de las pruebas para el decreto de la detención preventiva.

4.1.1 Reglas Probatorias Reconocidas a Nivel Internacional para el Decreto de la Detención Preventiva. En este espacio se realiza el análisis de las medidas de aseguramiento y los marcos probatorios determinados en el contexto internacional en virtud de los derechos humanos, particularmente de lo atinente al tema de las

pruebas para el decreto de la detención preventiva, la cual tiene una perspectiva divergente desde dos intereses⁸³.

Por una parte, existe de parte de la ciudadanía una solicitud imperante de obtener seguridad frente a la delincuencia en la que corresponde al Estado proporcionarla a través de sus distintos mecanismos, pero desde otro aspecto, existen libertades fundamentales de los individuos acusados por la comisión de un delito que tienen como finalidad minimizar el riesgo existente de la opción de inocencia, de que sea condenado y castigado⁸⁴.

Por tanto, se moviliza una garantía del mínimo de humanidad para el trato de todo aquel al que le ha sido imputado un cargo, sea culpable o no. Frente a este aspecto, se demanda en la situación un conflicto irremediable⁸⁵, y el propósito de los jueces es la de otorgar un sistema equilibrado al derecho procesal penal sin lesionar las garantías fundamentales de los seres humanos, en donde el conjunto de los dos intereses pueda prevalecer ante lo universalmente aceptado del trato humanitario⁸⁶, pero también prolongando las condiciones de fuerza de la ley de comprobarse la culpabilidad de un delito y, en el caso del decreto de la detención preventiva, salvaguardar el colectivo de intereses fundamentales humanitarios de las demás personas⁸⁷.

⁸³ GUERRERO TORRES, Diana Marcela, et al. El control de Convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en Colombia en el caso concreto del derecho a la libertad personal frente a la detención preventiva. Universidad Católica del Norte, 2020.

⁸⁴ SAAR, Dvir; WAHLHAUS, Ben. Preventive Detention for National Security Purposes in Israel. *J. Nat'l Sec. L. & Pol'y*, 2017, vol. 9, p. 413.

⁸⁵ GUDINO FLORES, Cynthia Mishel. Preventive detention in flagrante delicto in the Metropolitan District of Quito during the second half of 2019. *RFJ*, 2021, vol. 9, p. 528.

⁸⁶ MARTIN, Schall v. Preventive Detention for Juveniles. *Reaffirming Juvenile Justice: From Gault to Montgomery*, 2017, p. 57.

⁸⁷ TZU-SHUO, Liu Joseph. Preventive detention of dangerous inmates: a dialogue between human rights and penal regimes. *The International Journal of Human Rights*, 2021, vol. 25, no 4, p. 551-578.

Desde esta concepción, la Conferencia Internacional sobre Prisión Preventiva realizada en San José de Costa Rica el 29 de agosto de 1995⁸⁸, dio un paso importante sobre este aspecto en particular del bien público en la seguridad frente a la delincuencia, en donde acude a que el derecho procesal penal pueda actuar legítimamente respetando ante todo la existencia de unos derechos fundamentales en los imputados, que se garantizan en medida razonable de la seguridad del público en la que prevalece el bien colectivo sobre el particular y donde los ciudadanos y los gobernantes deben apostar al rechazo de un sistema que lesionó la tranquilidad de los ciudadanos desde el crimen organizado o no organizado, sin que exista una forma legislativa que su cabe la dignidad de los imputados⁸⁹.

Por tanto, desde una contemplación internacional frente a los derechos humanos, la preocupación es la de tener en cuenta el conjunto de intereses de la ciudadanía en la que pueda reflejarse un modelo paradigmático del derecho internacional frente a los derechos humanos, en busca que las normas, procesos e instituciones puedan estar al servicio eficiente de la protección de los derechos fundamentales, pero a su vez, también es el derrotero de los procedimientos a través de los cuales el derecho procesal penal se sirve para investigar, sancionar y proteger al individuo y a la ciudadanía de los delincuentes o la sospecha de la comisión de un acto delictivo⁹⁰.

De esta forma, en materia de proceso penal el Estado social de derecho en diferentes marcos normativos internacionales⁹¹, promueve una debida investigación previa para proceder a la sanción de los delitos desde la destinación de los

⁸⁸ PIERRE, Mayda Goite; CUENCA, Arnel Medina. La prisión preventiva en América Latina en tiempos de reformas y contrarreformas del proceso penal. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, 2020, no 7, p. 2.

⁸⁹ MORA SÁNCHEZ, Jeffry José. Estándares de prueba para la prisión preventiva en los delitos de narcotráfico: ¿Un menor umbral? Repositorio UDG, 2019.

⁹⁰ PÉREZ BALLADARES, Christian Jefferson. Aplicación de la prisión preventiva en delitos sancionados con privación de libertad de hasta cinco años en el Cantón Esmeraldas. 2021. Disertación Doctoral. Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.

⁹¹ RAMÍREZ, Sergio García. Constitución y regresión penal. Prisión preventiva. *Ciencia Jurídica*, 2021, vol. 10, no 19, p. 7-19.

diferentes recursos necesarios para poder cumplir con la misión y visión de la administración de justicia, lo cual no es una acción sencilla para el funcionamiento de dicho modelo, por lo que la necesidad de contar con un aparato investigativo competente tiene como propósito de los derechos humanos en hallar la verdad en un común denominador de lo que busca la justicia penal⁹², lo que implica no sólo una alta calidad de lo normativo e intelectual sino también desde los aspectos éticos y morales en la que se estaciona el quehacer del aparato de justicia, para reconocer en un sistema bien diseñado los mecanismos de control que generen una articulación entre el plano de los derechos humanos desde las concepciones trazadas a nivel internacional y la justicia penal⁹³.

Ahora bien, se han esbozado que en el contexto internacional existe un planteamiento imaginario del equilibrio entre los derechos humanos y la administración de la justicia penal⁹⁴, a la luz de una voluntad política de los gobiernos por promover puntos equidistantes de acción en las dos vertientes mencionadas, pero ¿qué pasa cuando en la práctica de una realidad Estado no convergen los recursos, ni la voluntad política, ni la idoneidad en la administración de justicia para satisfacer el modelo paradigmático planteado anteriormente?

De esta forma, debe existir un modelo alternativo que se aleja un poco del Estado social de derecho que, demanda por un lado, la detención obligatoria del sospechoso de una acción criminal sin una previa observancia de sus derechos fundamentales y, por otro lado, existe la posibilidad de plantear que prevalezcan las condiciones humanitarias con prelación de la Libertad⁹⁵, mientras que el imputado

⁹² MOTALLEBI, Majid, et al. The Observance of a Reasonable Duration of The Criminal Process from the Perspective of Human Rights Requirements. *International Studies Journal (ISJ)*, 2021, vol. 17, no 4, p. 159-174.

⁹³ BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia Iontcheva; WEISSER, Bettina (ed.). *The Oxford handbook of criminal process*. Oxford University Press, 2019.

⁹⁴ MARKUSH, María. Conceptual Problems of Construction of the Constitutional and Legal Model of Adversarial Proceedings of the Criminal Process of Ukraine. *Law Rev. Kyiv UL*, 2020, p. 96.

⁹⁵ MCBRIDE, Jeremy. *Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights*. Council of Europe, 2018.

es condenado o no, luego de un proceso de enjuiciamiento, lo cual constituye una evasión total de la función de la justicia desde el derecho humanitario y el proceso penal⁹⁶, generando cargas hacia alguno de los lados del modelo que hacen inestable la seguridad ciudadana o el exceso de protección de los derechos fundamentales bajo la presunción de una libertad de obligada⁹⁷.

No obstante, se sugiere que desde acuerdos como el de San José de Costa Rica de 1995, la postura teórica y la realidad imperativa en diferentes escenarios de Estado a nivel latinoamericano, contienen una evasión refleja del conjunto de derechos consagrados en el pacto de Costa Rica⁹⁸, y que se acercan más al modelo alternativo que al modelo paradigmático, por lo que se debe pensar en la configuración de una serie de requisitos que permitan la aplicación de los pactos que se tienen a nivel internacional sobre derechos humanos de la mano del proceso penal⁹⁹.

Se reconoce una serie de 12 requisitos para la detención preventiva, los cuales se relacionan en primera instancia con la **garantía de la Libertad** consagrada en el artículo 7.1 de la convención americana y el artículo 9.1 del pacto de la ONU. El segundo aspecto, está relacionado con las **causas**, por tanto, se concibe que nadie debe estar en detención preventiva a excepción de una causa fijada constitucionalmente o dictada por la ley, conforme a lo consagrado en el mismo articulado referido en el párrafo anterior de los dos pactos.

⁹⁶ *Ibídem*.

⁹⁷ DALY, Yvonne, et al. Human Rights Protections in Drawing Inferences from Criminal Suspects' Silence. *Human Rights Law Review*, 2021, vol. 21, no 3, p. 696-723.

⁹⁸ GONZÁLEZ-SANCHO, Roy; PICADO CORTÉS, Maikol. Revisión sistemática de literatura sobre suicidio: factores de riesgo y protectores en jóvenes latinoamericanos 1995-2017. *Actualidades en Psicología*, 2020, vol. 34, no 129, p. 47-69.

⁹⁹ CASSEL, Douglass. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la detención preventiva. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1995, no 21.

El tercer aspecto, se relaciona con las **condiciones y procedimientos**, en la que se establece que no debe existir una detención preventiva a no ser que el procedimiento constitucional y las leyes así lo determinen, sobre todo, al tenor que el procedimiento haya sido clasificado como legal y no viole ninguna ley fundamental. En el cuarto lugar, se encuentra la **arbitrariedad**, considerada en el artículo séptimo de la convención americana y el artículo 9.1 del pacto de la ONU, en donde dicha detención es arbitraria, si no existe un criterio que explique la prohibición de la detención por causas y métodos calificados legales que puedan ser incompatibles con los derechos fundamentales, lo cual acude también a un tema de proporcionalidad y razonabilidad en toda circunstancia.

Un quinto aspecto, es el informe de **razones**, en la que se considera que toda persona detenida tiene derecho a ser informado, de acuerdo al artículo 7.4 de la convención americana, y que puede ser extendida desde momento de su detención hasta la fiscalización del mismo de acuerdo al artículo 9.2 del pacto de las naciones unidas. Ya en el sexto lugar se encuentra el **informe de cargos**, asociado a la notificación de la que tiene derecho en imputado sin demora alguna. En el séptimo lugar ubica el **juez**, que tiene el deber de ejercer una función judicial de acuerdo al artículo 7.5 de la convención americana y el artículo 9.3 el pacto la ONU, para llevar el caso sin retrasos ante los funcionarios autorizados para la legalización del procedimiento, lo cual se conecta con el octavo aspecto, asociado al **pronto juicio**, en donde de acuerdo a artículos 7.5 de la convención americana, la persona detenida preventivamente debe continuársele su proceso penal, y el artículo 9.3 del pacto de la ONU, establece que la persona detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un lapso de tiempo razonable o en contraria acción, debe ser puesta en libertad inmediatamente.

Ahora bien, el noveno lugar se encuentra la **detención excepcional**, la cual no se considera una regla general, en atención a lo considera el artículo 9.3 del pacto la ONU, donde algunos datos de países latinoamericanos consideran una excepción

en el decreto de la medida en el 85% de los casos en Uruguay, en el 83% de los detenidos en Honduras, el 79% en Panamá, el 77% en el Salvador, el 67% en Ecuador y Perú, y en Argentina el 59%.

Un décimo aspecto se conecta con lo denominado: **recurso**, es decir, que toda persona puede recurrir ante el juez o tribunal competente cuando exista demora en la resolución de su caso, de acuerdo al artículo 7.6 de la convención americana, cuando se fijan brevedad por ilegalidad de la detención de acuerdo al artículo 9.4 del pacto de las naciones unidas. Asimismo, en el onceavo puesto de criterios se asocia a las **deudas**, lo cual adquiere sentido al tenor del artículo 7.7 de la convención americana, en la que considera que nadie puede ser detenido causa de deudas. Finalmente, en la posición doce, la **reparación** es lo de toda persona que ha sido detenida o privada de su libertad, y se haya considerado ilegal, tiene derecho efectivo a la libertad y debe obtener una reparación de acuerdo al artículo 9.15 de pacto de las ONU.

Cabe recordarse, que estos doce requisitos no son los únicos derechos que pueden aplicarse a la situación de personas que se encuentran en detención preventiva, los cuales no hacen parte del análisis en esta investigación, como ejemplo, los derechos estipulados en el tratamiento distinto a la condición de no ser condenados (CA 5.4, Pacto ONU 10.2.a); de no ser sujetos a tratos crueles, inhumanos o degradantes (CA 5.1 Pacto ONU 7); de beneficiarse de la presunción de inocencia (CA 8.2, Pacto ONU 14.2); y de ser juzgados sin dilaciones indebidas (Pacto ONU 14.3.c).

4.1.2 Detención Preventiva en el Sistema Interamericano. En este sentido, se reconocen principalmente dos pactos aplicables: la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CA)¹⁰⁰, conocida como el Pacto de San José, un tratado de la Organización de los Estados Americanos; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰¹, un tratado de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante: Pacto de la ONU-[PO]). De manera especial, los derechos afectados por la práctica de la detención preventiva, se consignaron en las disposiciones de los dos pactos: en el Artículo 7 de la Convención Americana y, Artículo 9 del Pacto de la ONU, que consagran el Derecho a la libertad física de la persona.

Aunque se presenta estos dos artículos con una misma intencionalidad, se observa diferencias en cada uno de ellos; por ejemplo, en el caso del artículo 9° del pacto de las Naciones Unidas es claro al disponer que la detención preventiva no debe ser una regla general dentro de los procesos penales sino una excepción, en atención a la existencia de un derecho a la reparación a la persona que ha sido detenida de manera ilegal. Sin embargo, la convención americana no contempla ninguna de estas dos opciones, por lo que surge la posibilidad de cuestionar como desde los acuerdos internacionales en derechos humanos en este particular se interpretan las discrepancias como un conflicto jurídico interno que no resuelve la detención preventiva a la luz de los derechos fundamentales, por lo que desde el artículo 29 de la convención americana se delimitó las normas de interpretación que dispone que el goce y ejercicio del derecho de la Libertad en cuanto a las leyes de cualquier nación, deben converger en la garantía de los derechos fundamentales especialmente de la libertad y se interpela en la opinión consultiva OC-5 en el párrafo 52 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que: “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Convención Americana Sobre Derechos. Pacto de San José, 2018.

¹⁰¹ BARRENA, Guadalupe. El pacto internacional de derechos civiles y políticos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”¹⁰². Esto revela que, dentro del ordenamiento jurídico internacional para el procesamiento penal, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos da una prelación al conjunto de derechos consagrados en los dos pactos para favorecer al detenido en cuanto a la prelación de la libertad ante la situación de detención preventiva. No obstante, al analizar este conjunto de derechos a la luz del artículo séptimo de la convención americana y el artículo 9° del pacto de las Naciones Unidas, se identifican una serie de requisitos para que proceda la detención preventiva respetando el derecho a la libertad de las personas, los cuales en su conjunto facultan a cualquier tribunal en el contexto penal de cualquier nación para mantener un control judicial eficaz de la detención preventiva, sin lesionar los derechos humanos¹⁰³.

4.1.3 La Detención Preventiva en las Decisiones de los Tribunales Internacionales. El derecho a la libertad personal es sin duda uno de los derechos humanos fundamentales garantizados por las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales, por lo que se debe prestar la debida atención a todo intento legislativo de crear bases legales para limitar dicho derecho, que como ya se mencionó anteriormente, está debidamente explicitado por la ONU y el sistema interamericano de derechos humanos, pero también el marco Europeo ha hecho lo propio en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), donde cualquier regulación al respecto debe cumplir con los requisitos delimitados en el artículo 5 del CEDH¹⁰⁴.

¹⁰² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El debido proceso: Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2006, vol. 39, no 117, p. 637-670.

¹⁰³ NYMAN-METCALF, Katrin. Less is more or more is more? Revisiting universality of human rights. *International and Comparative Law Review*, 2018, vol. 12, no 1, p. 39-56.

¹⁰⁴ COUNCIL OF EUROPE, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 4 November 1950. Hereafter referred to as “the Convention” or “ECHR”, 2021.

Se debe tener en cuenta que, en la mayoría de los países de Europa la detención con fines preventivos en el derecho procesal penal y policial tiene connotaciones distintas, pues una privación de libertad de corto plazo se le ha denominado tanto “detención” como “arresto”, practicada por las fuerzas policiales por motivos distintos a la retribución de la pena, donde dicha figura puede transformarse posteriormente en prisión preventiva, que puede prolongarse por un período mayor a las 48 horas si existen pruebas suficientes para acusar a la persona, y si la fianza u otras medidas como supervisión policial, vigilancia electrónica o arresto domiciliario no son adecuadas¹⁰⁵.

Así, el propósito preventivo generalmente significa excluir o al menos reducir el riesgo de comisión de delitos en el futuro, por lo que la finalidad de la detención preventiva de la protección de la sociedad o de determinadas personas (especialmente las víctimas) frente a los actos de las personas detenidas es un derrotero en el referente europeo. Por su parte, en EE. UU por ejemplo, existe una base legal para la privación de libertad para proteger a un sospechoso contra daños de la sociedad, de ciertas personas o incluso de sí mismo¹⁰⁶, cuestión que se reconoce como compatible con la intencionalidad europea¹⁰⁷, a pesar de algunas similitudes entre la exclusión y la reducción delictiva dentro del propósito del arresto, donde en el caso de los países europeos optan por llamarle a la detención preventiva: “arresto protector”¹⁰⁸, situación similar a la concebida en Latinoamérica¹⁰⁹, pero con diferentes propósitos.

¹⁰⁵ LUDSIN Hallie, *Preventive Detention and the Democratic State*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

¹⁰⁶ CORRADO Michael L., *Punishment and the Wild Beast of Prey: The Problem of Preventive Detention*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 86, n. 3, 1996, p. 778.

¹⁰⁷ COLE David. *Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists and War*, *California Law Review*, v. 97, 2009, p. 693.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ CASTAÑOS CALLE, María Luisa. *Fundamentos jurídicos penitenciarios para el cumplimiento de la detención preventiva*. 2018. Tesis Doctoral.

Para ilustrar esta diferencia, se utilizarán ejemplos de regulaciones en Estados Unidos¹¹⁰, Dinamarca¹¹¹ y Polonia¹¹², donde el primer marco es el procesal penal en el que la detención preventiva puede tener lugar cuando, durante el proceso, se establezca que la persona sospechosa de cometer un delito puede cometer otro delito en el futuro. De acuerdo con el artículo 755 de la Ley de administración de justicia danés¹¹³:

La policía puede arrestar a cualquier persona de la que se sospeche razonablemente que ha cometido un delito sujeto a enjuiciamiento, si el arresto se considera necesario para prevenir nuevos delitos, para asegurar la presencia de la persona por el momento, o para prevenir su asociación con otros.

En Polonia, el artículo 244 sección 1a del Código de Procedimiento Penal establece que¹¹⁴:

La policía puede arrestar a una persona si existen motivos fundados para sospechar que esta persona cometió un delito con el uso de violencia contra un miembro de su hogar y se teme que tal delito pueda repetirse, especialmente si la persona sospechosa amenaza con hacerlo.

Por otro lado, el artículo 244 sección 1b del mismo referente, establece la detención obligatoria como¹¹⁵:

¹¹⁰ COLE David. Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists and War, California Law Review, v. 97, 2009, p. 693.

¹¹¹ STEVNSBORG, Henrik. The Police from Plush and Bread to the Investigation of Criminal Offenses—A Danish Historical Perspective. Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice, 2013, vol. 1, no 2, p. 120-130.

¹¹² HOFMAŃSKI, Piotr; SADZIK, Elżbieta; ZGRYZEK, Kazimierz. Kodeks postępowania karnego. Beck, 1999.

¹¹³ PETERSEN, Lars Lindencrone; WERLAUFF, Erik. *Dansk retspleje*. Karnov Group, 2017.

¹¹⁴ MERCHEL, Dominika. Evidence proceedings in a polish criminal trial. *Revista Jurídica Derecho*, 2016, vol. 3, no 4, p. 83-92.

¹¹⁵ Ibidem.

... si el delito mencionado en el 1a se cometió con el uso de un arma de fuego, un cuchillo o cualquier otro elemento peligroso y existe el temor de que un delito con uso de violencia contra un miembro del hogar de la persona sospechosa pueda repetirse, especialmente si la persona sospechosa es amenazando con hacerlo.

Como se puede observar, en los procedimientos penales polacos, la detención de tipo preventivo solo es posible en casos de violencia doméstica, mientras que en Dinamarca no existe tal limitación, y opera bajo la figura de “arresto preventivo penal”, ya que se aplica dentro de los procedimientos penales, pero que, comparado con Estados Unidos, una normativa aprobada en el estado de Alaska en 2016, contempla la obligación para las autoridades judiciales de revisar la situación de la prisión preventiva con un énfasis en aquellas circunstancias que impiden que la persona imputada sea puesta en libertad¹¹⁶.

Por ende, el tema de la privación preventiva de libertad ha sido discutido durante mucho tiempo en diferentes contextos globales, donde para el caso Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) distinguió situaciones en las que una persona ya es sospechosa de aquellas en las que no hay motivos para sospechar de un delito anterior. En este sentido, el TEDH analizó el problema de la detención preventiva en el caso de Ostendorf en Alemania¹¹⁷. En ese caso, antes de un partido, la policía de Fráncfort le dijo a un grupo de aficionados al fútbol de Bremen (conocidos por la policía como alborotadores), que no abandonaran la escolta policial y que no intentaran entablar ningún enfrentamiento con hinchas del lado

¹¹⁶ **Nota.** Omito aquí la problemática de la relación del derecho nacional con respecto al derecho de la Unión Europea o de EE.UU., debido a que el marco del presente trabajo no permite hacer un análisis detallado de dicha temática. De cualquier modo, en el derecho penal polaco existe la posibilidad de presentación de la acusación ante el juzgado directamente por el propio perjudicado, pero esto se refiere principalmente a la limitada categoría de delitos claramente descritos, por ej. difamación (acusación privada) o a la situación en la que la fiscalía por diferentes razones deniega la presentación de la acusación en el juzgado y la parte agota el complicado procedimiento de impugnación de dicha resolución (acusación subsidiaria).

¹¹⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Sentencia del TEDH de 7 de marzo de 2013 en el caso Ostendorf Vs Alemania, demanda n. 15598/08.

contrario. Un aficionado denominado como “Main” y otro llamado “Ostendorf” ignoraron eso y dejaron la escolta, provocando luego una riña, por lo que Ostendorf fue arrestado y recluido en la estación de policía para evitar que cometiera un delito mayor. No se controvertió en el caso que, aunque fue por poco tiempo (aproximadamente 6 horas), estuvo privado de su libertad, pero para el alto Tribunal europeo, la pregunta era, por lo tanto, si alguno de los motivos del artículo 5 (1a, 1b o 1c) era aplicable para justificar la detención.

El TEDH al examinar la legislación observó que el demandante (Ostendorf) aún no había cometido un delito penal y, por lo tanto, la primera parte del artículo 5 era inaplicable, mientras que, en la alternativa del inciso 1c (“cuando se considere razonablemente necesario para evitar que cometa un delito”), el Tribunal expresó¹¹⁸:

... de conformidad con los párrafos 1 (c) y 3 del artículo 5, la detención para impedir que una persona cometer un delito debe, además, ser <...> y que esa persona sea <...>. De acuerdo con su jurisprudencia establecida desde hace mucho tiempo, la segunda alternativa del artículo 5 § 1 (c) por lo tanto, solo rige el arresto preventivo y no la prisión preventiva, sin que la persona en cuestión sea sospechosa de haber cometido un delito penal.

En este caso, la detención tuvo como objetivo prevenir el delito y no perseguir el delito cometido, pero con cierta limitación en lo atinente al inciso 1c que fue declarado inaplicable, lo cual llevo a la sugerencia del gobierno alemán de revisar la jurisprudencia sobre el tema a la TEDH, la que respondió:

... esa interpretación no podía conciliarse con la redacción completa del inciso (c) del artículo 5, ni con el sistema de protección establecido por artículo 5 en su conjunto. (...) En particular, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno, el

¹¹⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Judgment of the ECtHR of 7 March 2013 in case Ostendorf v Germany, application No. 15598/08.

término no se refiere a una decisión judicial sobre la legalidad de la prisión preventiva. Dichos procedimientos están previstos en el inciso 4 del artículo 5. Por lo tanto, no justifican, como tales, una obligación diferente” o una interpretación más amplia de los motivos permisibles para una privación de libertad enumerados taxativamente en el artículo 5.¹¹⁹.

Sobre la base de estos argumentos, el Tribunal decidió que el arresto del demandante Ostendorf estaba justificado, argumentando, sin embargo, que el motivo adecuado de privación de libertad en el caso era el artículo 5 inciso 1c, porque de hecho el solicitante fue arrestado para prevenir la comisión de un delito o infracción reglamentaria, para no ejecutar ninguna orden policial, o por el mero hecho de abandonar al grupo siendo escoltado hasta el estadio.

La obligación de no cometer actos delictivos o infracciones reglamentarias era, en opinión de los jueces del Tribunal, demasiado general a los efectos del artículo 5 inciso 1b del Convenio Europeo de Derechos Humanos, indicando que el artículo era aplicable, expresando que en situaciones en las que existe un interés público vital en evitar que alguien cometa un delito, existe una posibilidad limitada para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley detengan a esa persona por un período corto, incluso si aún no ha cometido un delito y, por lo tanto, sin posibilidad de que se abra proceso penal en su contra, concluyéndose que las sentencias posteriores de la alta Corte restringen inapropiadamente el propósito de llevar al detenido ante un juez, como lo exige el artículo 5 para “decidir de fondo”, mientras que, la otra posibilidad es el examen de la cuestión de la privación de libertad¹²⁰.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Ostendorf v Germany, dissenting opinion. Judgment of the ECtHR of 7 March 2013 in case Ostendorf v Germany, application No. 15598/08.

Desde una perspectiva similar de esta misma jurisdicción, una consideración del sistema de detención preventiva de Alemania a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Federal de Alemania dictaminó en sus decisiones de 17 de diciembre de 2009¹²¹ y 13 de enero de 2011¹²² que la posterior prórroga y la subsecuente orden de prisión preventiva violan el artículo 7 inciso 1 y el artículo 5 inciso 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos-CEDH. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán concluyó en su decisión del 4 de mayo de 2011¹²³ que la prórroga posterior o la orden de prisión preventiva pueden, en la actualidad, solo ser admisibles bajo las siguientes condiciones:

- ✓ Existe una amenaza extrema de los actos más graves de violencia o delitos sexuales que se deriven de circunstancias personales concretas o del comportamiento de un individuo.
- ✓ La persona padezca un trastorno mental. Esta segunda condición sirve para cumplir los requisitos previos del artículo 5 inciso 1 CEDH, en el que solo entra en consideración dicha alternativa.

Para el Tribunal Constitucional Federal Alemán hasta el momento la prisión preventiva se ejecuta en prisiones ordinarias, y para el TEDH no se cumple el requisito del artículo 5 del CEDH, por lo que se asume que el sistema alemán de prisión preventiva sigue violando el CEDH y va en contra de la jurisdicción del TEDH, haciendo visible que Alemania aún no cumple con los requisitos del TEDH y, como tal, la autoridad del Tribunal Superior se ve socavada.

¹²¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Germany, Application no. 19359/04, Judgment 17th March, 2009.

¹²² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH, Kallweit v. Germany, Application no. 17792/07, Judgment 13th January, 2011.

¹²³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Mautes v. Germany, Application no. 20008/07, Judgment 13th May, 2011.

En otro escenario, Pakistán desde 1947 ha mantenido una estrategia orientada a la seguridad nacional en respuesta a la violencia e inestabilidad posteriores a la independencia, sacrificando derechos y libertades fundamentales en nombre de la preservación del orden y la paz¹²⁴. Justificada en ese momento histórico, como una medida excepcional adoptada por circunstancias excepcionales, la prisión preventiva como parte de la supuesta extensión provisional del control estatal y cercenamiento de los derechos individuales se ha convertido con el tiempo en un paradigma normal de gobernabilidad¹²⁵.

En este sentido, la detención preventiva ocupó un lugar destacado en todas las constituciones posteriores a la independencia de 1947 en este país: 1954, 1962 y 1973, que, de conformidad con estas disposiciones, se han aprobado muchas leyes que prevén la detención sin cargos, incluida la Ley de Seguridad de Pakistán de 1952, la Ordenanza de Mantenimiento del Orden Público de Pakistán Occidental en 1960, la Ley Antiterrorista en 1997 y, más recientemente, la Ley de Protección de Pakistán en 2014¹²⁶.

De manera inconmensurable, Pakistán ratificó en 2010 todos los principales tratados internacionales de derechos humanos y constituciones nacionales sobre la detención preventiva, la cual está prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos sobre la base del derecho a la libertad como estándar fundamental, reconocido por el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)¹²⁷, donde derivado de ello, las normas internacionales de derechos humanos solo permiten la detención preventiva en virtud de una derogación legal tras la declaración de un Estado de emergencia e, incluso en ese caso, cualquier acto de detención debe limitarse estrictamente en el tiempo y

¹²⁴ BHAT, Mohamad Aabid. Politics of Preventive Detention: A Case Study of Jammu and Kashmir Public Safety Act, 1978. *International Journal of Criminal Justice Sciences*, 2020, vol. 15, no 1, p. 157-172.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Boletín, 1999, vol. 3, no 07.

justificarse de acuerdo con motivos estrictos de necesidad y estar sujeto a control judicial¹²⁸.

Sin embargo, la práctica de los gobiernos como el de Pakistán es el de eludir el sistema de justicia penal internacional, deteniendo preventivamente a personas sin tener que presentar cargos penales reconocibles y garantías de un juicio justo, cuestión incompatible con el derecho a la libertad y la justa administración de justicia. Llama la atención particularmente, que el artículo 10 de la Constitución de Pakistán de 1973, permita al Parlamento promulgar leyes de detención preventiva en tiempos de paz por una serie de motivos, incluido el perjuicio para la integridad, la seguridad o la defensa de Pakistán, los asuntos exteriores de Pakistán y el orden público, excluyendo expresamente las salvaguardias. Tales como el pronto control judicial y la representación legal¹²⁹.

De conformidad con el Artículo 10 de la Constitución de Pakistán, el Parlamento ha aprobado leyes extraordinariamente represivas, como la Ley de Protección de Pakistán de 2014, que permite que las personas sean detenidas en lugares no revelados, sin acceso a familiares o abogados, poniéndolas en riesgo de desaparición forzada, tortura y malos tratos, abriéndose paso con ello, a la detención preventiva con fines políticos para silenciar e intimidar a los críticos y opositores, justificando la práctica por motivos de seguridad y orden¹³⁰.

Irónicamente, aunque Pakistán ha condenado la práctica indefendible de los Estados Unidos de detención administrativa prolongada y arbitraria de sospechosos de terrorismo principalmente en la Bahía de Guantánamo, la legislación de seguridad de Pakistán se basa en gran medida en el mismo régimen de detención. Esto a pesar del hecho de que la política de detenciones de Estados Unidos,

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ SHEIKH, Maira; KHAN, Moghees. Preventive Detention: A Guide to Pakistan's Operations. *Available at SSRN 2958950*, 2016.

¹³⁰ Ibidem.

especialmente en Guantánamo ha sido ampliamente denunciada por estar fuera del Estado de derecho.

Es así, que el discurso generalizado centrado en la seguridad de Pakistán y de los Estados Unidos de América no ha cambiado desde la independencia, y los derechos humanos continúan sacrificándose explícitamente en aras de prioridades de seguridad nacional vagas y ampliamente definidas, mientras la reflexión se ha mantenido sin cambios, objetivamente, la falta de garantías a los derechos humanos en relación a la libertad ha empeorado progresivamente, incluso en modelos tan yuxtapuestos como el de países como EE.UU y Pakistán.

En otro caso, el gobierno de Nepal en octubre de 2003 emitió una normativa denominada Ordenanza sobre Actividades Terroristas y Perturbadoras (Control y Castigo) (TADO) para que los funcionarios del gobierno pongan a las personas en detención preventiva promoviendo que las fuerzas de seguridad detengan arbitrariamente a nepalíes con regularidad, sin cargos, juicio o supervisión judicial, violando el debido proceso y fuera del alcance de los tribunales por hasta por el periodo de un año¹³¹.

Según la versión anterior a 2003 de TADO, las personas podían ser detenidas hasta por 90 días por autorización del *Chief District Officer* (CDO), el cual es un funcionario ejecutivo y no de tipo judicial, por lo que en la práctica, muchas personas han estado detenidas durante períodos mucho más largos, sin el beneficio de una revisión significativa por parte de los tribunales o incluso del CDO, y en virtud de la TADO de 2003, el CDO está facultado para detener a cualquier persona durante seis meses y puede hacerlo durante otros seis meses con la autorización del Ministerio del Interior.

¹³¹ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. New anti-terrorism measures a major step backwards for Nepal. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2004.

En otra latitud, el Reino Unido mediante la Ley 9-11 o Ley antiterrorista que permite la detención preventiva indefinida de extranjeros¹³², legislatura que nació con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en EE.UU., con el ataque al World Trade Center, fue derogada por la Corte de los Lords en 2004, pues la Alta Corte Londinense encontró que la detención preventiva de sospechosos de terrorismo extranjeros era desproporcionada y discriminatoria. El fallo confirma que, incluso en circunstancias excepcionales e incluso bajo la supervisión de los tribunales, no es aceptable mantener a nadie en detención indefinida sin juicio, por lo que la Cámara de los Lores ha demostrado cuán importante es que los tribunales en un Estado democrático examinen las medidas antiterroristas para verificar su cumplimiento con el Estado de derecho, convirtiéndose dicho fallo en una declaración contundente de la lucha contra sistemas de justicia discriminatorios con un sistema de dos vías para los extranjeros y para los ciudadanos.

De otro lado, en la circunscripción legal de Bangladesh en el artículo 54 de su Código de Procedimiento Penal-CPP contempla la prisión preventiva como un modelo de arresto sin orden judicial, sujeto a la limitación de que los poderes policivos deben usarse de manera razonable y cautelosa, donde la autoridad ejecutiva ejerce el poder discrecional con respecto al arresto y la detención vista no como una medida punitiva, sino cautelar¹³³.

En este contexto, vale la pena mencionar el caso del Fideicomiso de Servicios y Ayuda Legal de Bangladesh-BLAST contra la República de Bangladesh en 2003¹³⁴, el cual revela que una petición por escrito presentada ante la División del Tribunal Superior conjuntamente por el BLAST, junto a Ain Salish Kendra (ASK), Shammillito Shamajik Andolon y algunas otras personas, con la alegación de que la policía, al

¹³² INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. Law Lords rule against 9-11 law – time for governments’ review of preventive detention. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2004.

¹³³ BARI, M. Ehteshamul. Preventive detention laws in Bangladesh and their increased use during emergencies: A proposal for reform. *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2017, vol. 17, no 1, p. 45-74.

¹³⁴ ISLAM, Md, et al. Critical analysis on functional unit of Ain O Salish Kendra (ASK). 2017.

abusar de las facultades otorgadas por el artículo 54 del CPP ha venido coartando la libertad de los ciudadanos.

Los peticionarios narraron varios casos de ejercicio abusivo de facultades y violación de Derechos Fundamentales^{135, 136}, los cuales fueron analizados en la División del Tribunal Superior, encontrando que la policía puede usar el poder conferido en el artículo 54 de manera regular, sin disposición previa para que a la persona arrestada se le proporcionen los motivos de su arresto, por lo que un oficial de policía no está obligado a revelar el motivo del arresto a la persona que ha arrestado, pero según el artículo 33 de la Constitución de Bangladesh, la persona que es arrestada debe ser informado, tan pronto como sea posible, de los motivos de tal arresto. El Tribunal observó además que, lamentablemente, los agentes de policía no cumplen la disposición del artículo 33 de la Constitución, y que el artículo 54 del CPP viola el artículo mencionado de la Constitución de Bangladesh, la Convención de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁷.

En decisión de fondo, el alto Tribunal sostuvo algunas recomendaciones relacionadas con el artículo 54 del CPP¹³⁸, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- ✓ Ningún oficial de policía debe arrestar a una persona bajo la Sección 54 del CPP, ni con el propósito de detenerlo bajo la Sección 3 de la Ley de Poderes Especiales de 1974.

¹³⁵ AKKAS, Sarkar Ali. Law of Criminal Procedure, Ankur Prokashani, Banglabazar, Dhaka, 2009.

¹³⁶ RAHMAN, Sheikh Hafizur. Human Rights Training Manual for Police, Published by National Human Rights Commission, Maghbazar, Dhaka-1207, 2013.

¹³⁷ BARI, Hussain Mohammad Fazlul. An appraisal of victim protection in Bangladesh. *Journal of the Asiatic Society of Bangladesh (Hum.)*, 2016, vol. 61, no 2, p. 183-205.

¹³⁸ RAHMAN, Muhammad Mahbubur. Sentencing Policies of Bangladesh: The Locus of State Authority. En *Criminal Sentencing in Bangladesh*. Brill Nijhoff, 2017. p. 122-167.

- ✓ Un oficial de policía deberá revelar su identidad y, si se le solicita, deberá mostrar su documento de identidad a la persona arrestada y a las personas presentes en el momento del arresto.
- ✓ El oficial de policía anotará los motivos de la detención y demás detalles en un registro separado hasta que se prescriba un diario especial.
- ✓ Un oficial de policía deberá proporcionar las razones del arresto a la persona detenida dentro de las tres horas siguientes a su traslado a la comisaría.
- ✓ Se debe permitir que la persona detenida consulte a un abogado de su elección o se reúna con sus familiares.
- ✓ Si un oficial de policía encuentra marcas de lesiones en la persona arrestada, registrará las razones de tal lesión y llevará a la persona al hospital o médico del Gobierno más cercano para recibir tratamiento y obtendrá un certificado del médico tratante.
- ✓ Si la persona no es detenida en su residencia o lugar de trabajo, deberá informar a un pariente de la persona por teléfono, o a través de un mensajero, dentro de una hora de llevarlo a la estación de policía.
- ✓ El derecho a la libertad personal es un derecho importante de un individuo sin el cual no puede disfrutar de otros Derechos Humanos de manera significativa.

Teniendo en cuenta su importancia, la Constitución de Bangladesh ha mencionado el derecho a la vida y la libertad en dos de sus artículos, a saber, los artículos 31 y 32¹³⁹, donde este último declara claramente que “nadie podrá ser privado de la vida o de la libertad personal, salvo de conformidad con la ley”¹⁴⁰. El significado combinado de los artículos 31 y 32 es que la Constitución ha garantizado el derecho a la vida y la libertad de todos los ciudadanos de Bangladesh y ningún oficial de policía ni organismo gubernamental puede hacer nada que determine la vida, la libertad y la reputación de ningún ciudadano.

¹³⁹ REPUBLIC OF BANGLADESH. Constitution of the People's Republic of Bangladesh, Bangladesh, 1972. Modified Referendum Act., Dhaka, 1991.

¹⁴⁰ Ibidem.

De esta forma, un oficial de policía puede restringir la libertad de una persona por el nombre de detención preventiva y poder dado de la sección 54 del CPP, a pesar que la Constitución ha previsto algunas garantías para una persona privada de su derecho a la libertad personal. Al limitar la libertad de las personas, los agentes de policía deben seguir el procedimiento legal y respetar los derechos humanos constitucionalmente garantizados de la persona detenida, donde el incumplimiento del procedimiento y la falta de respeto a los derechos humanos del imputado harán que el arresto y la detención sean ilegales.

En un contexto más próximo, el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, programa conjunto de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) y de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), y la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) han observado de cerca el caso de Venezuela, con particular atención de la privación arbitraria de la Jueza María Lourdes Afiuni, quien se encuentra privada de libertad desde el 10 de diciembre de 2009, cuando fue arrestada policialmente poco después de haber ordenado la libertad condicional del Sr. Eligio Cedeño, cuya detención había sido declarada arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU¹⁴¹.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de María Lourdes Afiuni el 11 de enero de 2010, y casi un año después para el 10 de diciembre de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos también adoptó medidas provisionales a su favor, pero de nada han servido, ya que desde el 2 de febrero de 2011, la Jueza Afiuni se encuentra en arresto domiciliario con numerosas restricciones, a pesar de las persistentes recomendaciones de liberación inmediata y sin condiciones, las cuales fueron formuladas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, la Relatora Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados y otros

¹⁴¹ MENDÍVIL, Adolfo Castells. ¿Es democrática la Venezuela de Chávez? Letras Internacionales, 2012, no 159-6.

Procedimientos Especiales de Naciones Unidas¹⁴². Adicionalmente, de forma arbitraria y sin control, para diciembre de 2011 el Juez Alí Fabricio Paredes decidió, sin celebrar la audiencia prevista por la ley, extender dos años más el lapso de tiempo de privación preventiva de libertad de la Jueza Afiuni, periodo que excede los límites de ley y, que, en todo caso, excedería la eventual sanción prevista para el delito de mayor entidad por el cual se le acusa¹⁴³.

Se puede concluir de este subcapítulo, que en diferentes regiones del mundo la detención preventiva es una realidad jurídica en el marco del procedimiento penal y, en otras, es subsecuente a una pretensión ejecutiva de acuerdo con una perspectiva política y judicial, siendo en todos los casos un modelo de salvaguarda en la comisión posible de delitos, pero circunscrito a la vulneración de los derechos humanos.

4.1.4. Nociones Probatorias en la Detención Preventiva desde lo Internacional.

A medida que los estados se alejan de la fianza monetaria como condición principal para la libertad provisional y se acercan a sistemas de toma de decisiones de libertad provisional basados en el riesgo, el uso de la detención preventiva de manera limitada para aquellos que representan un riesgo de fuga o para la seguridad pública se ha convertido en un elemento clave de los sistemas previos al juicio en un número creciente de países. En los Estados Unidos, por ejemplo, a partir de 2019, al menos 22 de los 50 estados habían autorizado la detención preventiva de al menos algunas personas arrestadas por delitos penales graves especificados¹⁴⁴.

¹⁴² INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. La detención preventiva de la juez María Lourdes Afiuni y el hostigamiento de sus abogados. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2012.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ CRIMINAL JUSTICE POLICY PROGRAM. Moving beyond money: A primer on bail reform. 2016.

En el caso del Distrito de Columbia fue la primera jurisdicción fuera del sistema federal en instituir la detención preventiva en 1970. En los últimos años, Nueva Jersey inició su programa de detención preventiva a través de enmiendas a su constitución estatal en 2014 y en el estado de Nuevo México enmendó su carta magna para autorizar la detención preventiva desde el año 2016. Arizona es el último estado reportado en implementar la detención preventiva a través de cambios en sus reglas de la Corte Estatal a inicios del mes de enero del año 2018. En California se promulgó una legislación que autorizaba la detención preventiva en este mismo año, pero la calificación de un referéndum de votantes en oposición a mencionada medida en enero de 2019 detuvo su implementación¹⁴⁵.

Esta tendencia continúa a medida que las propuestas para instituir la detención preventiva a través de enmiendas constitucionales, estatutos estatales y reglas judiciales son presentados o discutidos con mayor frecuencia en los Estados Unidos, en países de Centro América como México y algunos casos de naciones caribeñas y en Latinoamérica¹⁴⁶. En un esfuerzo por moderar el creciente interés en implementar procesos de detención preventiva, algunos académicos y defensores de los derechos civiles están instando a la cautela y una mayor consideración de las posibles consecuencias de ampliar la autoridad de los fiscales y jueces para detener a los acusados antes del juicio. Citan preocupaciones de que el lenguaje legal que establece parámetros más amplios sobre las personas y las clases de delitos sujetos a detención preventiva, junto con la falta de garantías rigurosas del debido proceso, puede llevar a que un número aún mayor de personas sean detenidas bajo el pretexto de la reforma de la justicia previa al juicio¹⁴⁷.

¹⁴⁵ ROBINSON, David G.; SASSAMAN, Hannah Jane; STEVENSON, Megan. Pretrial Risk Assessments: A Practical Guide for Judges. Judges J., 2018, vol. 57, p. 8.

¹⁴⁶ LOWENKAMP, Christopher T.; BECHTEL, Kristin. Meeting pretrial objectives: A validation of the Summit County pretrial risk assessment instrument (SCPRAI). *Unpublished manuscript*, 2009.

¹⁴⁷ ROBINSON, David G.; SASSAMAN, Hannah Jane; STEVENSON, Megan. Pretrial Risk Assessments: A Practical Guide for Judges. Judges J., 2018, vol. 57, p. 8.

Los líderes de los tribunales estadounidenses son conscientes de estas preocupaciones y tienen sus propias preguntas sobre si y cómo participar en los esfuerzos para instituir la detención preventiva en sus estados. En respuesta a esta necesidad, el liderazgo de la Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos y la Conferencia de Administradores de Tribunales Estatales establecieron el Grupo de Trabajo sobre Detención Preventiva para informar y guiar el desarrollo de este Libro Blanco por parte del Centro Nacional de Tribunales Estatales¹⁴⁸.

La idea de este ejercicio en el país del norte, es examinar los problemas planteados por académicos, defensores de los derechos humanos y de la justicia previa al juicio, y líderes judiciales a través de un análisis de la autoridad legal o judicial para la detención preventiva. También analizar los desafíos de implementación y lecciones aprendidas en otras jurisdicciones particularmente en Europa, que se encuentran en varias etapas de implementación. La pretensión fundamental es que los tribunales tengan la capacidad para liderar y responder de manera efectiva a las acciones legislativas para autorizar o ampliar el uso de la detención preventiva, así como para desarrollar reglas judiciales sobre la misma que protejan a la comunidad y maximicen la libertad individual durante el proceso previo al juicio¹⁴⁹.

En países de medio oriente como Egipto, Irak, Israel, Jordania, Kuwait, Líbano, Palestina, Qatar, Turquía y Yemen, la prisión preventiva es una práctica que los legisladores la consideran oportuna porque ayuda a prevenir el delito; pero adversa porque infringe en cierta medida el derecho básico que tienen las personas a la libertad a menos que sean condenadas por un delito mediante el debido proceso de ley bajo la idea del equilibrio entre el interés público y el derecho individual. En el caso de Australia, las leyes autorizan la detención preventiva en una variedad de circunstancias. Por ejemplo, la detención obligatoria en Australia (una forma de

¹⁴⁸ NICHOLS, David A. *A matter of justice: Eisenhower and the beginning of the civil rights revolution*. Simon and Schuster, 2017.

¹⁴⁹ CERNA CAMONES, David Teodoro. *La Prisión Preventiva ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina*. 2018.

detención de inmigrantes) se aplica a los solicitantes de asilo que llegan a aguas o territorios australianos, hasta que se establezca su condición de solicitante de asilo. Por su parte, en Canadá cualquier persona declarada delincuente peligroso por los tribunales está sujeta a un período indefinido de detención¹⁵⁰.

En Costa Rica, el código procesal penal de 1998 permite una “prisión preventiva” o prisión preventiva normal previa al juicio de 12 meses si la persona es considerada “riesgo de fuga”, pero si el caso es declarado se puede aumentar hasta tres años y medio de prisión sin sentencia condenatoria o incluso más en algunos casos, lo que llevó a que, a mayo de 2013, más de 3000 personas se encontraban en detención preventiva en este país¹⁵¹. Dinamarca hizo lo propio, dando facultades a la policía para detener a personas durante 16 años sin involucrar a los tribunales ni pagar compensación por arresto injusto, decisión impulsada por la creciente guerra de pandillas en Copenhague, derivando en un conjunto de leyes de emergencia que legitiman inclusive detener a personas hasta por 12 horas sin acusarlas de ningún delito¹⁵².

En Malasia, el 17 de abril de 2012 el Parlamento aprobó la Ley de delitos contra la seguridad (medidas especiales) como modificadorio de la detención preventiva sin justa causa que existía desde 1960 y que duró hasta 2012. En Inglaterra y Gales por su parte, se solían tener disposiciones similares introducidas por el gobierno laborista en 2003 para tratar con delincuentes peligrosos similar a lo que se usa en Canadá. Sin embargo, la Ley de Asistencia Jurídica, Sentencia y Castigo de los Delincuentes de 2012 abolió lo que se denominó encarcelamiento por protección

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ SACOTO, Jorge Martin Peñafiel, et al. La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 2020, vol. 5, no 8, p. 465-492.

¹⁵² Ibidem.

pública sin reemplazo, aunque los delitos cometidos antes de la entrada en vigor de la Ley de 2012 aún pueden desencadenar la detención preventiva¹⁵³.

En otro escenario, la Constitución de Alemania considera la detención preventiva retroactivamente, permitiendo de hecho que se extendiera la sentencia de una persona a voluntad del tribunal, lo que llevó a un elevado número de personas en detención preventiva y a tramitarse numerosas apelaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, muchos detenidos argumentaron que la práctica violaba tanto el artículo 5 (Libertad y Severidad) como el Artículo 7 (retroactivamente). El primero garantiza el derecho al debido proceso, el segundo dice que un tribunal no puede retroceder en el tiempo y extender la sentencia de una persona. El Tribunal Federal de la Constitución de Alemania dictaminó en 2011 que la ley alemana, a pesar de algunas reformas, infringía la Constitución y ordenó que se pagaran decenas de miles de euros en compensación a los delincuentes condenados por violación infantil e intento de asesinato, pero que habían estado detenidos durante más de una década después de cumplir sus condenas¹⁵⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas características clave surgen en las legislaciones de los países en el marco de detención preventiva, en las que entre líneas se involucra la noción de verdad, la prueba de oficio, los indicios, la inferencia razonable, la práctica probatoria, la garantía de contradicción, el privilegio de la libertad, la presunción de inocencia, y la *última ratio*.

La búsqueda de la verdad se erige como uno de los pilares fundamentales en la persecución de la justicia, y aunque es difícil establecer una verdad absoluta, el sistema legal se esfuerza por alcanzar una versión creíble de los hechos a través

¹⁵³ LIU, Joseph Tzu-Shuo. Prisión preventiva de reclusos peligrosos: un diálogo entre derechos humanos y regímenes penales. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2021, vol. 25, n° 4, pág. 551-578.

¹⁵⁴ Ibidem.

de una investigación y un análisis rigurosos¹⁵⁵. En diversas tradiciones jurídicas, la búsqueda de la verdad es una función básica del proceso penal, donde descubrir la verdad sobre el delito imputado se considera una condición previa esencial para lograr la justicia, hacer cumplir el derecho penal y legitimar el veredicto. La búsqueda de esta es un fin ampliamente aceptado en el proceso penal, aunque ningún sistema busca la verdad a toda costa, ya que debe ceder en ocasiones a consideraciones relacionadas con la eficiencia, la participación democrática y la protección de los derechos individuales¹⁵⁶.

Diferentes jurisdicciones demócratas alrededor del mundo muestran diferentes preferencias con respecto a las compensaciones entre estos valores y la búsqueda de la verdad en el proceso penal, en un esfuerzo por promover la eficiencia, mejorar la participación democrática o proteger los derechos individuales, donde los sistemas legales toleran ciertos procedimientos que aumentan el riesgo de resultados inexactos, tal y como sucede en la mayoría de países de centro y sur américa¹⁵⁷.

Algunas de estas preferencias procedimentales pueden explicarse con referencia a la influencia de las tradiciones adversarial e inquisitiva; pero la distinción entre sistemas acusatorio e inquisitivo en este punto no siempre es clara, debido a que existe una gran variación dentro de estas dos tradiciones, y se pueden ver enfoques comunes a través de la división. Algunos procedimientos de limitación de la verdad, como los relacionados con la regla de exclusión y la protección de los derechos

¹⁵⁵ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁵⁶ TRIANTAFYLLOU, Georgios. Greece: From Statutory Nullities to a Categorical Statutory Exclusionary Rule. En *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012. p. 261-286.

¹⁵⁷ VARGAS, Manuel Fernando Moya. Sentido de justicia y proceso penal. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 2018, vol. 23, no 1, p. 50-63.

individuales, han sido ampliamente adoptados en todo el mundo y han demostrado ser susceptibles de ajustes que se adaptan a la preocupación por la verdad¹⁵⁸.

La prueba de oficio constituye otra característica esencial en el sistema de justicia penal. Esto implica que el juez o tribunal puede recopilar pruebas de manera independiente, sin depender exclusivamente de las presentadas por las partes involucradas en el caso. La finalidad de esta práctica es asegurar que se cuente con toda la información relevante para llegar a una decisión imparcial y justa¹⁵⁹. Esto en el contexto cercano de la República de Brasil, se halla previsto en la redacción del inciso I del art. 156 del Código de Procedimiento Penal, derivado de la reforma implementada por la Ley no. 11.690/2008, que modificó las disposiciones relativas a la prueba en el Proceso Penal a la luz de la Constitución y Garantía Penal. Esta se opone a las garantías penales, así como a la Constitución, pues pone en riesgo la imparcialidad judicial. La norma se expresa como un remanente de un régimen inquisitivo, en tanto confronta derechos y garantías fundamentales, en particular el principio de imparcialidad, logrado a través del distanciamiento del magistrado de la función probatoria. El tema es relevante, pues abre espacio para un análisis preciso de la búsqueda de la verdad en el marco del proceso penal, dada la posibilidad de actuación de oficio del juez en la producción de la prueba, hecho que se opone al proceso acusatorio, sistema adoptado en Brasil, centrado en la existencia de diferentes sujetos procesales y titulares de diferentes funciones: acusar, defender y juzgar, en consonancia con el principio del debido proceso legal y otros principios corolarios de éste¹⁶⁰.

¹⁵⁸ TRÜG, Gerson; KERNER, Hans-Jürgen. Formalisierung der Wahrheitsfindung im (reformiert-) inquisitorischen Strafverfahren? Betrachtungen unter rechtsvergleichender Perspektive. *Recht gestalten—dem Recht dienen. Festschrift für Reinhard Böttcher zum*, 2007, vol. 70, p. 191-212.

¹⁵⁹ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁶⁰ SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo, sistema acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado. *Revista Jurídica*, 2020, vol. 2, no 59, p. 210-233

Los indicios también desempeñan un papel importante en la construcción de la prueba. En muchos casos, no es posible contar con evidencia directa o contundente, pero los indicios pueden sugerir la existencia de un hecho o la implicación de una persona en un delito. Los jueces evalúan cuidadosamente estos indicios para determinar si son suficientes para sostener una acusación o justificar una detención preventiva¹⁶¹.

Se ha documentado que, en Europa Continental, se entiende el indicio como lo estrictamente aplicable a la cuestión de la aceptabilidad, es decir, la determinación de qué prueba puede ser admitida. Esta regla también puede entenderse en términos amplios y aplicarse para determinar no solo la admisibilidad de la prueba sino también su pertinencia y adecuación, especialmente en Inglaterra donde la carga de la prueba es para el demandante, no para el acusado. En Alemania por su parte, se prestó mucha atención a las funciones que cumple la regla de admisibilidad, especialmente su función de garantía no basada en indicios, contrario a la política penal estadounidense donde el indicio es de gran valor para la estructuración de las pruebas¹⁶².

La inferencia razonable es un principio que busca establecer un equilibrio entre los derechos individuales y la necesidad de mantener el orden público y la seguridad en los países democráticos. Esto implica que las decisiones judiciales deben basarse en fundamentos sólidos y en una evaluación minuciosa de los hechos, evitando así cualquier forma de arbitrariedad o discriminación. La diferencia razonable implica que la detención preventiva solo puede justificarse si existen razones sólidas y proporcionadas que respalden la creencia de que la persona en

¹⁶¹ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁶² SKORUPKA, Jerzy. The rule of admissibility of evidence in the criminal process of continental Europe. *Rev. Brasileira de Direito Processual Penal*, 2021, vol. 7, p. 93.

cuestión representa un riesgo real¹⁶³. Al respecto, la Escuela de Leyes de Harvard sobre la duda razonable e inferencias permisivas le han conferido un valor de complejidad. Por su parte, las inferencias permisivas han servido durante mucho tiempo para ayudar a los fiscales estatales y federales al autorizar a los jurados a inferir un elemento esencial de un delito a partir de la prueba de algún otro hecho comúnmente asociado con él. Sin embargo, este tipo de presunción logra los objetivos de sus autores legislativos al subvertir necesariamente aquellos aspectos del sistema de adjudicación penal que tienden más a asegurar el respeto público por los veredictos de los juicios. Para evitar este resultado, se han propuesto formas alternativas de lograr los propósitos legítimos detrás de las inferencias permisivas, con especial énfasis en la revisión pendiente del Código Penal Federal¹⁶⁴.

Las legislaturas en USA generalmente promulgan una orden de delitos de permiso para ayudar a los fiscales a probar delitos penales cuando la mejor evidencia de la acusación sobre uno de los elementos es: a) totalmente circunstancial y b) no del todo convincente. Tales declaraciones legales han permitido al juzgador inferir, por ejemplo, que una persona tiene la intención de evitar el pago del servicio público si altera el medidor del servicio; o que una persona esté operando un alambique de whisky si se encuentra presente en el sitio; o que ciertos estupefacientes encontrados en posesión de una persona fueron importados ilegalmente y que la persona sabía que eran así¹⁶⁵.

La práctica probatoria se refiere a las reglas y procedimientos establecidos para la presentación y evaluación de pruebas en un proceso legal. Estas prácticas tienen como objetivo garantizar que las pruebas sean confiables, relevantes y lo suficientemente sólidas como para respaldar una decisión judicial. Los tribunales

¹⁶³ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁶⁴ NESSON, Charles R. Reasonable doubt and permissive inferences: The value of complexity. *Harv. L. Rev.*, 1978, vol. 92, p. 1187.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

evalúan la calidad y la admisibilidad de las pruebas presentadas por las partes para asegurarse de que se cumplan los estándares legales establecidos¹⁶⁶.

En el Reino Unido, las reglas de procedimiento y prueba son un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual se subordinan en todos los casos, por lo que se ha tenido cuidado de evitar reformular y, en la medida de lo posible, repetir las disposiciones del Estatuto. Se han incluido referencias directas en los casos apropiados para enfatizar la relación a lo dispuesto en el artículo 51, en particular, los párrafos 4 y 5 del señalado referente. En todos los casos, la práctica probatoria debe leerse en conjunto con y sujeto a las disposiciones del Estatuto, para no afectar las reglas procesales de cualquier tribunal nacional del Reino Unido o sistema legal a los efectos de los procedimientos nacionales¹⁶⁷.

Finalmente, se puede mencionar que en la mayoría de sistemas democráticos, la garantía de contradicción es un principio esencial en el sistema de justicia penal, que otorga a las partes el derecho de impugnar y cuestionar las pruebas y los argumentos presentados por la contraparte, sumado al privilegio de la libertad como principio que subraya la importancia de la libertad individual y establece que la privación es una herramienta del sistema de justicia penal que solo puede emplearse durante un período de tiempo sobre las siguientes bases:

A) Base legal para la detención: En los países en los que se aplica la prisión preventiva, al igual que en casi todas las demás naciones, existen disposiciones en sus códigos penales y en otras leyes que rigen la administración de la justicia penal que estipulan cuándo y cómo las personas pueden ser detenidas en espera de

¹⁶⁶ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. Estudios constitucionales, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁶⁷ AMBACH, Philipp; RAO, S. Rama. . Assembly of States Parties. En *The Rome Statute of the International Criminal Court*. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2015. p. 2216-2247.

cargos penales y juicio por actos delictivos. Algunos de los países del marco de prisión preventiva, como Irlanda, Noruega, Alemania y Brasil, aplican exactamente las mismas reglas de prisión preventiva a todos los presuntos delincuentes, incluidos los acusados de actos terroristas. Otras naciones, como Francia, Italia, Grecia y Turquía han promulgado disposiciones especiales y excepciones dentro de sus códigos penales que rigen el tratamiento, incluida la detención de sospechosos de variados delitos con énfasis en el terrorismo, lo que podría llamarse un “enfoque de código”. En todos los casos, la base legal para la detención preventiva se encuentra en las leyes penales ordinarias¹⁶⁸.

B) Notificación de cargos: Bajo las leyes penales, los países con detención preventiva tienen estándares sustancialmente similares para la notificación de cargos contra sospechosos de actos delictivos. En todas las detenciones previas al juicio, excepto en una, se notifican los cargos que se les imputan, como se notifica a todos los demás presuntos delincuentes en los procesos penales ordinarios. En Dinamarca, las personas deben ser notificadas “tan pronto” como sea posible de los cargos que enfrentan, y en Irlanda las personas deben ser notificadas “tan pronto como sea posible” de cualquier cargo. En Brasil, Italia, Turquía y el Reino Unido, un sospechoso de terrorismo tiene derecho a que se le notifiquen los cargos que enfrenta con prontitud y “tan pronto como sea razonablemente posible” en el caso de Inglaterra¹⁶⁹.

C) Comparecer: En Colombia, un sospechoso detenido debe comparecer ante un juez dentro de las treinta y seis horas posteriores al arresto, que es el último punto en el que se le puede informar de los cargos que se le imputan. Del mismo modo, en Alemania, Francia, Grecia y Noruega, el último momento en el que se le puede informar a una persona detenida sobre la totalidad de los cargos que se le imputan

¹⁶⁸ MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. The purposes of pre-trial detention and the quest for alternatives. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2020, vol. 28, no 2, p. 153-174.

¹⁶⁹ FRANKOWSKI, Stanislaw J.; SHELTON, Dinah (ed.). *Preventive detention: A comparative and international law perspective*. BRILL, 2022.

es en su primera audiencia ante una autoridad judicial que en todo caso se produce en un plazo máximo de tres días desde la detención inicial de la persona. En el caso de la India, el período es dentro de las 24 horas posteriores al arresto de un individuo¹⁷⁰.

D) Período de detención sin cargos ni juicio: El uso temprano de la revisión judicial, a diferencia de la revisión administrativa, en cada uno de los países mencionados es una razón importante por la cual se clasifican dentro del marco de la prisión preventiva. Existe una amplia variación entre los límites de tiempo para la prisión preventiva en los países con marco previo al juicio. Uno o dos pueden tomarse como ejemplos de manera representativa. En Dinamarca, por ejemplo, la detención preventiva no debe exceder los tres días, y la prisión preventiva debe ser lo más breve posible y no debe exceder de semanas, pero este límite de tiempo puede extenderse con la aprobación de un juez por cuatro semanas. En Colombia, la Constitución prohíbe la detención indefinida, pero no establece un límite explícito para la prisión preventiva por lo que esta es comúnmente prolongada. De manera similar, en Brasil, la ley no establece un período máximo para la prisión preventiva, la duración de los cuales se determina caso por caso¹⁷¹.

E) Acceso a asistencia letrada: En todos los países del marco de detención preventiva, las personas detenidas en espera de juicio por actividades relacionadas con actos delictivos graves y terrorismo tienen derecho a asistencia letrada y, en la mayoría (pero no en todos), hay un abogado derecho financiado por el estado como *amicus curia*. En Brasil, Colombia, Dinamarca, Noruega e Irlanda existe el derecho a un abogado y el derecho a la asistencia legal para aquellos que no pueden pagar sus propios abogados. En el Reino Unido, lo mismo es cierto, y si un detenido no puede pagar un abogado, el tribunal designará a uno para que represente al

¹⁷⁰ CRUZ GAMBOA, Sergio Floriano. Prisión preventiva y medidas alternativas en personas en situación de riesgo en el distrito judicial de Ayacucho–Huamanga, 2022.

¹⁷¹ CORAS BOBADILLA, Jean Paul; GIRALDO QUISPE, Marco Antonio. La facultad discrecional del juez y la medida Cautelar de prisión preventiva en el distrito Judicial de Lima Norte, 2020.

detenido. En Alemania y el en el Reino Unido, también existe el derecho a un abogado y asistencia legal financiada por el gobierno, pero los detenidos en prisión preventiva no reciben asistencia legal hasta que hayan estado detenidos durante tres meses. En todos los aspectos, no hay diferencia en ninguno de estos países entre el acceso a la asistencia letrada de los sospechosos en detención preventiva y el acceso a la asistencia de un abogado en cualquier tipo de presunción delictiva¹⁷².

F) Derecho a una audiencia justa y pública: El derecho a una audiencia justa está consagrado en la mayor parte de la legislación y la jurisprudencia relacionada con los sospechosos que se encuentran en prisión preventiva en los países marco de tal figura penal. En Noruega, Dinamarca y Alemania, a los sospechosos en detención preventiva también se les garantiza una audiencia pública en los tribunales penales ordinarios. En Grecia, los sospechosos de terrorismo son llevados a juicio en el tribunal de apelación ordinario ante un panel de miembros integrado por un jurista superior¹⁷³. En Colombia, los casos previos son conocidos exclusivamente por los jueces penales del circuito especializado, pero todos los acusados, incluidos los sospechosos de terrorismo, disfrutan del derecho constitucional a una audiencia pública¹⁷⁴.

G) Revisión judicial: La disponibilidad de revisión judicial periódica y continua es otro sello distintivo del marco de la prisión preventiva. En cada país en el marco de la prisión preventiva, las personas en prisión preventiva tienen derecho a apelar su detención a través del sistema de justicia penal regular, hasta el tribunal supremo del país. En Dinamarca, después de que el tribunal de primera instancia dictaminara que una persona debe ser detenida, debe revisar la orden de detención cada cuatro

¹⁷² ANAYA CASTILLO, Antony Renzo Brando. La discrecionalidad de la interpretación de los presupuestos de la prisión preventiva en resoluciones de los Magistrados, Lima, 2021.

¹⁷³ ELIAS, Stella Burch. Rethinking Preventive Detention from a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects. *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 2009, vol. 41, p. 99.

¹⁷⁴ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto. Incompatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia en Colombia. 2019.

semanas por ley, y los detenidos tienen derecho a apelar ante el tribunal superior. En Grecia, los detenidos pueden apelar su detención ante el consejo del tribunal de faltas; la prisión preventiva de más de un año debe ser aprobada por el consejo de la corte de apelaciones. En Irlanda, los detenidos tienen derecho a apelar ante el Tribunal Superior, incluido el derecho al *hábeas corpus*. En el Reino Unido, las personas detenidas por cargos tienen derecho a impugnar la prórroga de su prisión preventiva ante el tribunal de apelación y, en última instancia, ante el Tribunal Supremo del Reino Unido¹⁷⁵.

H) Normas relativas a los interrogatorios: los países marco de la prisión preventiva han adoptado un enfoque similar para el interrogatorio y el interrogatorio de detención. Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, la República de Irlanda, Noruega, España, Italia y el Reino Unido son signatarios del Convenio Europeo de Derechos Humanos para garantizar los derechos de los imputados en detención preventiva¹⁷⁶.

4.2 REGLAS Y SUBREGLAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EN RELACIÓN AL TEMA DE LA PRUEBA EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA

En este apartado se desarrolla el segundo objetivo específico del trabajo de investigación, enfocado en la revisión de las reglas y subreglas definidas en el ordenamiento jurídico colombiano en relación al tema de la prueba en la detención preventiva, tomando como referencia de estudio el circuito judicial de Bucaramanga.

¹⁷⁵ JANUS, Eric S. Preventive Detention and the “Psychopath” US and International Perspectives. *The Wiley International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law*, 2020, p. 69-85.

¹⁷⁶ HEARD, Catherine; FAIR, Helen. Pre-trial detention and its over-use: evidence from ten countries. 2019.

4.2.1 Desarrollo Histórico de la Detención Preventiva en Colombia. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁷⁷, el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas de justicia penal más generalizados que afectan a los países de América Latina, donde una de cada tres personas se encuentra en espera de juicio, especialmente en países que incluyen Canadá, Estados Unidos, México, Argentina, Brasil y Colombia, lugares en los que se encuentran tras las rejas un elevado número de personas en prisión preventiva.

Así pues, la detención preventiva en el marco jurídico colombiano tiene su razón de ser en la ley 906 de 2004, mediante la cual se faculta al aparato fiscal para imponer una medida de aseguramiento contra un imputado, partiendo de una consideración de presupuestos que tienen su razón de ser en la jurisprudencia de control de garantías que implica la restricción de la libertad del individuo dentro del Estado social de derecho imperante en el país de forma tradicional, con lo que se busca desde su interpretación, promoción y aplicabilidad, que sea posible evitar la comisión de diferentes delitos que tienen impacto social y económico para la ciudadanía o las víctimas general.

Es así, que sistema penal acusatorio en Colombia desde una perspectiva y naturaleza de garantías y derechos alojados en la carta constitucional, admite qué una conducta punible debe tener un trato fundamental para el imputado desde los aspectos relacionados con las medidas preventivas y las sentencias condenatorias. Desde esta visión, la detención preventiva se convierte en una finalidad consagrada desde el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y El artículo 308 del código de procedimiento penal, residiendo en ello, satisfacer un modelo de seguridad y justicia ciudadana consagrado conforme a lo emanado por la Constitución y la ley, por lo que conforme a lo anterior la Corte Constitucional se ha referido señalando:

¹⁷⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CIDH. Report on Measures Aimed at Reducing the Use of Pretrial Detention in the Americas. OEA/Ser. L/V/II. 163, 2017, vol. 105.

Las medidas de aseguramiento tienen una doble naturaleza que plantea relevantes problemas a la hora de proporcionar una justificación aceptable a su existencia. De un lado, son auténticas restricciones de derechos fundamentales; de suyo comportan una privación o reducción en grados más o menos importantes de prerrogativas de carácter constitucional y especialmente de la libertad. [...] El legislador recurre a ellas porque busca preservar también otros bienes importantes, con frecuencia reconducibles también a derechos de otras personas, cuya garantía depende de las limitaciones que esas medidas llevan a cabo¹⁷⁸.

No obstante, la medida ha causado controversia desde un punto de vista teórico generando vacíos y tensiones desde la postura del sistema penal y los derechos fundamentales de víctimas y de la comunidad, dónde por un lado se reclama un estado de seguridad y respuesta frente al delito, mientras que, por la otra, se acude a una contradicción de intereses en la presunción de inocencia y el respeto a los derechos fundamentales¹⁷⁹. Ya por definición, la detención preventiva implica una limitación al derecho fundamental a la libertad personal del individuo, donde la doctrina jurídica la define como:

Medida precautoria de índole personal que crea al individuo sobre quien recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto y que es decretada por el juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad ¹⁸⁰.

¹⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C 469 de 2016. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

¹⁷⁹ TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, p. 325-356.

¹⁸⁰ MARCHAN PALACIOS, Lilian Carolina. La ampliación de prisión preventiva como eje de ilegitimidad de los requerimientos presentados por las fiscalías provinciales penales corporativas de Sullana. Repositorio UNP, 2016.

En el sistema interamericano ha sido entendida como: “...el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme”¹⁸¹, y según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en informe elaborado sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas los requisitos que debe atender la detención preventiva son los siguiente:

...(i) es una medida excepcional; (ii) los fines legítimos y permisibles deben tener carácter procesal, tales como: evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso;(iii) La existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretarla;(iv) que sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; (v) todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; (vi) debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; (vii) el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y (viii) en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva debe aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible¹⁸².

Es así, que dentro del andamiaje jurídico del país, la detención preventiva es un instrumento que puede ser aplicado teniendo en cuenta unos principios legales fijados por el legislador desde lo contemplado en el artículo 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que sustancialmente se ven limitados a un derecho

¹⁸¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2013, p. 13.

¹⁸² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2013, p. 8.

fundamental que debe ser de excepción y con fines precautelares, de manera que la imposición sea realizada por el juez competente desde las facultades y virtud de la reserva judicial teniendo en cuenta el siguiente procedimiento¹⁸³:

La medida de aseguramiento debe ser solicitada por la Fiscalía, ya que el artículo 250 de la Constitución faculta al ente investigador para hacerlo con la condición de que aporte elementos de conocimiento que la sustenten. Dicha solicitud se realiza en las audiencias preliminares, legalización de captura —cuando se presente, formulación de imputación, o por parte de la víctima o su apoderado, y debe hacerse ante el juez de control de garantías, quien es el encargado de decretarla o negarla y establecer si a partir de los elementos materiales probatorios y evidencia aportados por la Fiscalía se puede constituir una inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva investigada que amerite la imposición de la medida. La Fiscalía tiene la obligación de justificar la necesidad y urgencia de privar de la libertad al imputado, basándose en los casos que, según la Ley, permiten la detención —artículo 313 del CPP, modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011, el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017 y adicionado por Ley 1908 de 2018¹⁸⁴.

De igual modo, al regular el trámite de la audiencia preliminar para solicitar la detención preventiva el legislador señaló:

El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C 469 de 2016. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

¹⁸⁴ Ibidem.

De esta forma el trámite propio de la audiencia también está orientado a garantizar la excepcionalidad de la detención, toda vez que no sólo establece que la Fiscalía debe aportar “elementos de conocimiento” para sustentar la medida, es decir, que debe acreditar su razonabilidad y necesidad, sino que además debe demostrar que la misma se muestra urgente, por lo que la detención preventiva no sólo debe tener sustento en los fines mencionados, sino que tal necesidad debe ser actual y urgente, con lo cual el legislador reforzó el concepto de excepcionalidad de esta figura jurídica.

4.2.2 Regulación de la Detención Preventiva en Vigencia de la Ley 906 de 2004

4.2.2.1 En lo Normativo. Para hacer referencia al sistema de reglas que operan para la detención preventiva en Colombia, es necesario tener en cuenta que el juez de control de garantías debe valorar ciertos aspectos para establecer si la libertad del imputado representa o no un peligro, los cuales se circunscriben a la normativa del legislador y, que en la perspectiva de finalidades de la medida de aseguramiento, estén avaladas desde sustento constitucional, teniendo en cuenta desde luego un panorama mayor en lo normativo ateniéndose a aspectos que subyacen a los derechos humanos y a las circunstancias para determinar la restricción de la libertad, donde la detención preventiva existe básicamente para cumplir tres fines:

- 1) Para impedir la sustracción a la acción de la justicia: La Corte Constitucional, en sentencia del 10 de marzo de 1994¹⁸⁵, advirtió que la detención preventiva “es perfectamente compatible con la Constitución en cuanto que tiene un carácter preventivo y no sancionatorio. Además, por medio de ésta se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir

¹⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena de la Corte Constitucional. (10 de marzo de 1994). Sentencia No. C-106 de 1994. [MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Plena].

que no escape a la acción de la justicia”. 2) Para garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia: Con la detención preventiva se logra garantizar los efectos posteriores de esta, como asegurar la comparecencia del delincuente y evitar posibles influencias de la persona sindicada en relación con los testigos que deben declarar en el proceso. Por ello se afirma que la detención preventiva es una medida precautelativa y por consiguiente no tiene carácter de pena. 3) Para garantizar la seguridad social; la detención preventiva es necesaria porque evita que los presuntos responsables puedan ejercer ciertas influencias que en determinado momento sean factores decisivos para desvirtuar la investigación en perjuicio de los intereses de la justicia. Del mismo modo, en la Constitución Política de 1991, artículo 250, ordinal 1, se dice que, para garantizar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, el fiscal debe adoptar las medidas de aseguramiento¹⁸⁶.

Precisamente, antes de la Constitución de 1991 no era plausible establecer una reflexión acerca de la realidad de la auto detención por lo que no había una clara manifestación del valor y afectación de la libertad frente a esta regla o su excepción, situación que constitucionalmente llevó a partir de 1991, a generarse en una serie de cambios paulatinos que traen consigo la formulación de una ecuación normativa en la Carta Constitucional que permite la adopción de esta figura jurídica contrastada frente al valor de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuestión que queda materializada en el artículo 308 del CPP, el cual establece que:

... el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se infiera razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito, siempre y cuando se cumpla uno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia;

¹⁸⁶ BERNAL CUELLAR, Jaime Y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 79-80.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia¹⁸⁷.

Además de lo anterior, se vincula lo dictado en el artículo 310, el cual fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, y luego por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015, y últimamente modificado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, que, a su vez, es modificado por el artículo 9 del Decreto 207 de 2022 que afecta el numeral 5 y adiciona el numeral 8 al artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: 1) La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2) El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3) El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4) La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5) Cuando se utilicen armas de fuego; armas convencionales; armas de fuego hechizas o artesanales; armas, elementos y dispositivos menos letales; o armas blancas definidas en la presente ley. 6) Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7) Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada. 8) Además de los criterios previstos en el presente Artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue

¹⁸⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (31 de agosto de 2004). Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Última actualización: 21 de junio de 2022. Diario Oficial No. 52052.

o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico¹⁸⁸.

4.2.2.2 En la Jurisprudencia. Frente al particular, diferentes sentencias de la Corte Constitucional, tales como la sentencia C-469 de 2016, sentencia C-303 de 2019, sentencia C-567 de 2019, sentencia C-128 de 2020, y la sentencia AP2553 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, han indicado que esta figura tiene fundamento de carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos; por lo que particularmente la sentencia C-303 de 2019 de la Corte Constitucional, advierte:

Con referencia a la libertad personal, que es la faceta de la libertad que concierne al asunto bajo estudio, la propia Carta ha previsto las reglas para su limitación, que la Corte constitucional ha reconocido reiteradamente, desde lo previsto en los artículos 28, 29, 30 y 32 C.P., como garantías constitucionales concretas para la salvaguarda de la misma. En efecto, la reserva judicial con el que también se procura asegurar que las limitaciones de la libertad personal sólo puedan operar conforme la estricta legalidad que semejante limitación implica. En este sentido, tras la declaración abierta y expresa que toda persona es libre, se reconoce la posibilidad de que esta condición pueda ser afectada por la orden de prisión, arresto o detención, siempre y cuando la misma sea determinada por un juez competente¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena de la Corte Constitucional. (10 de julio de 2019) Sentencia C-303. [MP. Alejandro Linares Cantillo].

Se puede observar entonces, que la ley 906 de 2004 a través de su vigencia a consolidado en su normativa toda la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, con la debida y preceptiva interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, en general, el derecho comparado, para establecer un régimen de libertad perfectamente consonante con la Constitución Nacional y con el bloque de constitucionalidad para que se encausen debidamente las reglas y subreglas de la detención preventiva en Colombia.

4.2.3 Los Medios de Prueba y la Detención Preventiva. Los principios de la prueba son la base del debate adversarial en el nuevo procedimiento penal colombiano y su contenido y alcance, definidos constitucional y legalmente, son esenciales para garantizar los derechos del acusado y la realización del derecho sustancial. Estas prescripciones jurídicas enmarcan las facultades y derechos de todos los intervinientes en el proceso penal y especialmente determinan el ejercicio del derecho fundamental a una defensa técnica y material en un Estado social de derecho. Una de estas garantías es que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no quede en firme una decisión definitiva sobre su responsabilidad penal, tal como lo establecen los artículos 29 constitucional y 7 del CPP ¹⁹⁰.

La presunción de inocencia es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas y se manifiesta en el derecho constitucional (Artículo 33) del acusado a no ser obligado a declarar, no auto-incriminarse o declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, y de no ser utilizado su silencio en su contra. Aunque el acusado está obligado a comparecer cuantas veces sea citado o

¹⁹⁰ SIERRA, Luis Fernando Bedoya. *La prueba en el proceso penal colombiano*. Fiscalía General de la Nación, 2017.

conducido por orden judicial, esto no significa que deba declarar, ni en la etapa investigativa ni en el juicio¹⁹¹.

La actividad probatoria está sujeta al ordenamiento jurídico, que afecta y condiciona su procedencia y eficacia, entendiendo este como un sistema que parte de la Constitución Política y que integra los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad, además de las disposiciones legales y reglamentarias que desarrollan el derecho procesal. Este sometimiento a la legalidad implica la satisfacción del derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 constitucional) para el acusado con sus garantías¹⁹².

En relación con lo anterior, el principio de libertad probatoria permite que se utilicen tanto los medios de prueba establecidos por el Código de Procedimiento Penal como otros medios técnicos o científicos que respeten los derechos humanos. Sin embargo, estos medios deben cumplir ciertos criterios de admisibilidad y relevancia establecidos en el Código para garantizar la protección de las garantías esenciales. Además, el principio de contradicción, como derivación del derecho fundamental de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, implica que todas las partes tengan derecho a conocer y refutar la prueba presentada. (Artículos 15, 125#4 y 378 del CPP).

Por otro lado, el principio de inmediación en la prueba establece que el juez debe tener contacto directo con todas las personas involucradas en el proceso, especialmente los testigos. Si no se cumple este principio, no se puede valorar adecuadamente la prueba y se estaría violando la presunción de inocencia y las garantías básicas del proceso penal. Este principio también se relaciona con el principio de concentración, que exige que la prueba se presente ante el juez y que todas las actividades procesales se concentren en una sola etapa. La ley procesal

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² Ibidem.

establece que las pruebas y el debate deben llevarse a cabo en un mismo día, a menos que existan circunstancias de gravedad que impidan su continuidad. En ese caso, el juez puede suspender la audiencia hasta que se resuelvan las circunstancias graves. (Artículos 17, 157 y 454 del CPP).

Por último, como una garantía para el derecho de solicitar y cuestionar pruebas en el proceso, las órdenes y decisiones que determinen la admisibilidad de las pruebas y afecten su práctica son apelables, de acuerdo al Artículo 31 constitucional y los Artículos 20, 146#4, 176, 177, 363 y 457 del Código de Procedimiento Penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, surgen algunas cuestiones alrededor del estándar de prueba en el caso de la detención preventiva, ¿Qué criterios de corrección son necesarios para justificar una proposición fáctica sobre la prisión preventiva y qué nivel de corroboración se necesita para ordenar su adopción? ¿Bajo qué condiciones se consideran suficientes los elementos probatorios disponibles para demostrar la hipótesis de la parte que solicita la prisión preventiva? Estas preguntas plantean condiciones para establecer una hipótesis fáctica sobre la solicitud de prisión preventiva¹⁹³. No basta con saber que el grado de corroboración de una proposición fáctica cautelar es mayor que el de una no-cautelar. También es necesario determinar si el grado de confirmación de dicha hipótesis cautelar es suficiente para considerarla como probada o aceptable. Estos requisitos son esenciales para garantizar la justificación adecuada de la prisión preventiva, sobre todo al considerar la postura de FERRAJOLI:

La prisión preventiva, y por otro lado el proceso, como instrumento espectacular de estigmatización pública, antes todavía que la condena, han ocupado ya el lugar de la pena como sanciones del delito o, más precisamente, de la sospecha de delito. De tal modo, la cárcel ha vuelto a ser, al menos prevalentemente,

¹⁹³ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia. 2018.

mucho más un lugar de tránsito y de custodia cautelar —como lo era en la edad premoderna— que no un lugar de pena¹⁹⁴.

Así pues, un aspecto a considerar en el derecho continental, en particular en el derecho procesal penal colombiano, es que el estándar de prueba es una idea poco común y hasta hace poco parecía no existir. La verdad de una proposición fáctica sobre la prisión preventiva depende de la aceptabilidad de las pruebas presentadas, pero no siempre se han definido claramente los criterios de suficiencia de las pruebas necesarias para demostrar la veracidad de dicha proposición¹⁹⁵.

Aunque ha habido algunos indicios recientes de la aplicación del estándar de prueba en la concesión o denegación de la prisión preventiva, aún no se ha reflexionado lo suficiente sobre la definición de un umbral de suficiencia probatoria. Esto puede ser resultado de la disparidad de influencias entre las tradiciones jurídicas continentales y anglosajonas. Sin embargo, es importante considerar la posibilidad de incluir o descartar reglas de estándares de prueba en la discusión de una medida cautelar personal como la prisión preventiva, para establecer las condiciones necesarias para demostrar la veracidad de la hipótesis cautelar mediante la conexión lógica con las pruebas presentadas¹⁹⁶.

Otro aspecto, es importante tener en cuenta que las reglas de la epistemología y la racionalidad empírica no pueden ser el único factor determinante en un proceso judicial, especialmente en el momento de decidir sobre los hechos probados en un contexto de libre valoración de la prueba. Es el derecho, siguiendo sus criterios jurídicos, y no la ciencia, el encargado de establecer el nivel de suficiencia probatoria necesario para considerar probada una proposición fáctica relacionada

¹⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal mínimo. *Poder y control*, 1986, vol. 1., p. 20.

¹⁹⁵ SÁNCHEZ, Luis. La Prisión Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, 2013.

¹⁹⁶ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia. 2018.

con la prisión preventiva¹⁹⁷. Además, esto se hace en colaboración con la comunidad política, que debe deliberar sobre los riesgos de error judicial y cómo distribuirlos, de manera igualitaria o diferenciada. Por lo tanto, las preguntas relevantes en este contexto son: ¿Es más perjudicial conceder una prisión preventiva a un imputado cuando no hay suficientes antecedentes o denegarla cuando sí los hay? Al responder a estas preguntas a través del estándar de prueba, se está reconociendo la posibilidad de error humano en el sistema judicial.

Esto acude a la visión de garantías penales sustantivas planteadas por FERRAJOLI¹⁹⁸ que buscan descubrir la verdad jurídica a través de la verificabilidad y refutabilidad de las hipótesis de la acusación. Por otro lado, las garantías penales procesales buscan descubrir la verdad fáctica según los principios del derecho penal mínimo, para lo cual sería necesario revisar a fondo las disposiciones penales, incluyendo las de la Constitución, los códigos penales y la jurisprudencia. Por ejemplo, la prisión preventiva debería ser limitada al mínimo posible ya que vulnera la presunción de inocencia y supone una restricción desproporcionada de la libertad de una persona que aún no ha sido declarada culpable. Como acota este autor, el imputado debe comparecer ante el juez en libertad, por dignidad, por presunta inocencia, por razones procesales, por su defensa de manera, por claridad y por verdad.

Finalmente, los jueces deben tener en cuenta que el peligro procesal, en particular la conducta obstruccionista del acusado, debe estar respaldado por pruebas sólidas que demuestren que el acusado intenta interferir en el proceso penal a través de acciones específicas durante el mismo. El estándar probatorio de riesgo razonable establecido por la ley es difícil de demostrar y no es suficiente para justificar la prisión preventiva¹⁹⁹. Para justificar esta medida extrema, es necesario identificar y

¹⁹⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. *La valoración de la prueba*, 2010, p. 1-376.

¹⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo penal*. Unam, 2006.

¹⁹⁹ DEL RIO, G. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas, *Código Procesal Penal* 2004. 2016.

verificar de manera concreta y real los actos específicos que se han llevado a cabo para obstaculizar la justicia²⁰⁰. Por lo tanto, es posible modificar el estándar probatorio a un nivel más concreto, que puede denominarse “peligro real e inminente”, para aplicar y justificar la prisión preventiva²⁰¹. Este enfoque busca proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal y requerirá una reforma legislativa.

4.3 DERECHOS HUMANOS - DETENCIÓN PREVENTIVA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

4.3.1 El Circuito Judicial de Bucaramanga. Es importante indicar que, de acuerdo con la conformación de nuestro estado social de derecho, en Colombia existen tres ramas del poder público, la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Enfocándonos en esta última, en cuanto al ámbito territorial, la rama judicial se divide en distritos judiciales. En el Distrito judicial de Bucaramanga, está la subdivisión del circuito judicial de Bucaramanga, integrado por la capital del departamento y 19 municipios más: Betulia, Cáchira, California, Cepitá, Charta, El Playón, Floridablanca, Girón, La Esperanza, Lebrija, Los Santos, Matanza, Piedecuesta, Rionegro, Santa Barbara, Surata, Tona, Vetas, y Zapatoca.

El circuito judicial de Bucaramanga, en lo referente a la especialidad penal, está integrado por jueces penales municipales, que se dividen a su vez en jueces penales con funciones de control de garantías, y jueces penales que ejercen la función de conocimiento para la etapa de juzgamiento.

²⁰⁰ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. *La valoración de la prueba*, 2010, p. 1-376.

²⁰¹ SÁNCHEZ, Luis. La Prisión Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, 2013.

En cuanto a la detención preventiva, por regla general, su estudio le ha sido asignado al Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías, que en el Circuito Judicial de Bucaramanga lo componen 16 juzgados.

4.3.2. Decisiones de los Jueces de Control de Garantías del Circuito Judicial de Bucaramanga. Para poder analizar algunas decisiones adoptadas por los jueces de control de garantías del circuito judicial de Bucaramanga durante el periodo objeto de estudio, años 2018 y 2019, fue necesario solicitar la remisión de decisiones en las cuales las autoridades judiciales hayan impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva, actividad para la cual se envió petición vía correo electrónico a la señora Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales de Bucaramanga, el 19 de septiembre de 2022, petición que fue respondida en el mes de octubre del mismo año.

La elección de los periodos analizados tuvo como fundamento las reformas introducidas por el legislador mediante la expedición de la Ley 1760 de 2015, que entró en vigencia el 6 de julio del mismo año, la cual modificó parcialmente la Ley 906 de 2004 en lo referente a la medida de aseguramiento, y la Ley 1786 de 2016, que entró en vigencia el 1 de julio del mismo año.

En igual sentido, para limitar el periodo objeto de estudio se tuvieron en cuenta dos informes presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, del año 2013, y el Informe sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, del año 2017, en donde la Comisión Interamericana insistió en el carácter excepcional de la prisión preventiva y realizó recomendaciones a los Estados para la superación de su uso innecesario y desproporcionado.

Conforme a los precedentes antes referidos, se consideró que la muestra debía ser tomada a partir del año 2018, en atención a los tiempos de las indagaciones y la posibilidad de que estas reformas legales y los informes del órgano internacional se pudieran reflejar en las providencias judiciales.

Se seleccionaron un total de veinte providencias, para lo cual se tuvo en cuenta que en los autos objeto de estudio se hubiese impuesto una medida de aseguramiento de detención preventiva, bien fuese en establecimiento carcelario o en la residencia del imputado. Seguidamente, se ponderó la riqueza argumentativa plasmada en las mismas, la valoración probatoria realizada por cada uno de los funcionarios judiciales, así como que hubiera cierto debate y replica por las partes e intervinientes que conformaron el contradictorio, con el fin de evidenciar el poder suasorio impreso en las decisiones por parte de los jueces de control de garantías y examinar tanto la parte motiva como la parte resolutive de dichos autos, para así cotejarlo con las reglas y subreglas en materia de prueba tanto a nivel internacional como nacional.

Este número de providencias se considera suficiente para desarrollar el problema de investigación, dentro del grupo de decisiones que fueron adoptadas durante el periodo objeto de estudio por parte de los jueces de control de garantías de Bucaramanga, toda vez que de los 16 juzgados penales municipales que tienen la función de control de garantías, es decir, que tienen dentro de sus facultades decidir sobre la imposición o no de una detención preventiva, la población objeto de la muestra del presente trabajo fueron 14 funcionarios judiciales.

De esta manera, no solo por la cantidad de decisiones, sino por el número de funcionarios que las adoptaron y que fueron estudiadas, se establece que las conclusiones obtenidas son representativas, a efectos de los objetivos planteados al inicio del presente trabajo de grado.

Asimismo, es importante resaltar que, al solicitarse la información a la autoridad judicial, se hizo la observación de que las providencias remitidas no tuviesen ningún tipo de reserva legal.

De acuerdo con los dos capítulos antes desarrollados en este trabajo de grado, las reglas y subreglas a analizar serán las siguientes:

En lo referente al ámbito internacional, los criterios de la noción de verdad, la prueba de oficio, los indicios, la inferencia razonable, la garantía de contradicción y el principio *pro libertatis*.

Respecto al ámbito nacional, los criterios serán el principio de libertad probatoria, el de legalidad, el de publicidad de la actuación, la presunción de inocencia, el derecho a no auto-incriminarse, y la sana crítica.

Luego de cotejar las reglas y subreglas de prueba a nivel internacional y nacional con las veinte providencias proferidas por los jueces de control de garantías del circuito judicial de Bucaramanga durante los años 2018 y 2019 a la luz de los derechos humanos (observar anexo), aunado al análisis de los dos capítulos precedentes, se pudo concluir que no hay un estándar de prueba definido o que deba ser seguido de forma rígida por parte del juez de control de garantías en nuestro país, lo cual se concatena con el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, el cual consagra que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código, o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”.

Lo anterior no es óbice para advertir la existencia de criterios en el marco de la valoración probatoria que sirven a su vez como límite para la discrecionalidad judicial en la ponderación de las pruebas, sin que ello conlleve, claro está, al

retroceso de un sistema de tarifa legal que representaría un estándar probatorio objetivo, pero que sí se armoniza con un sistema de persuasión racional.

Al respecto, el jurista Ferrajoli ha afirmado que “no puede existir ningún estándar (...) estándar significa una regresión muy peligrosa al sistema de las pruebas legales, no se puede definir este estándar, sobre el plano epistemológico es contrario a la lógica misma de la lógica inductiva”.²⁰²

Pese a la anterior afirmación, en el presente estudio sí se lograron encontrar unos criterios que sirven de derrotero para que el juez de control de garantías ajuste sus decisiones al mismo, lo cual otorga cierta seguridad jurídica y cobija las decisiones que eventualmente limitarán el derecho fundamental a la libertad de un ser humano, con un estudio previo de orden legal, constitucional y de convencionalidad, lo cual se concreta en la garantía de que la medida de aseguramiento solo se impondrá con observancia de los derechos humanos.

Ahora bien, en cuanto a posibles yerros particulares encontrados en los autos analizados, cabe señalar los siguientes:

Un indebido uso del criterio de la sana crítica en el **caso 5**, donde el funcionario judicial a través de las reglas de la lógica llegó a una conclusión impropia. Específicamente, en este caso se realizó una captura en flagrancia por el delito de violencia intrafamiliar y el juez consideró que, al no haberse incautado un arma de fuego, era insuficiente la versión que entregó la víctima sobre el uso de un arma para la comisión del delito. Pese a ello, y sin hacer un mayor análisis probatorio, sí consideró veraz el resto de la versión de la víctima del delito.

²⁰² FERRAJOLI, Luigi. En: PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL SILEX DEBATE RAZONAMIENTO PROBATORIO Y ARGUMENTACIÓN (27 de julio de 2023) [En línea] Silex Centro de Formación, 2023. [Consultado 31 de julio de 2023]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g>

En cuanto al **caso 14**, la funcionaria judicial no hizo una valoración probatoria del conjunto de elementos presentados por la fiscalía y la defensa, sino que se limitó a dar lectura de la denuncia presentada por la víctima del delito de hurto, con lo cual le otorgó un valor suasorio absoluto, por el hecho de que la misma había sido realizada bajo la gravedad de juramento. El resultado fue que únicamente con la lectura del contenido de dicha querella se limitó el derecho a la libertad del imputado.

Adicionalmente, respecto al **caso 10**, más allá de que se le permitió a la defensa allegar elementos de prueba y que algunos de estos intentaban refutar la tesis de la fiscalía y la inferencia razonable planteada, el funcionario judicial no valoró dichos elementos de prueba, sino que se limitó a enunciar los mismos y a aseverar que el debate en cuanto a los medios de prueba presentados en esa audiencia preliminar tanto por la fiscalía como por la defensa debería hacerse en el escenario procesal del juicio oral.

En la mayoría de las decisiones estudiadas se llegó a un hallazgo en común, que fue la falta de profundización en la valoración probatoria de los elementos que trasladaron los defensores a las partes y a los estrados judiciales. Esta es una situación que pone en tela de juicio la real materialización del derecho a la contradicción, el cual debe superar el concepto de la simple participación en la audiencia pública de la defensa técnica y la eventual oposición y refutación de los elementos y argumentaciones presentados por la fiscalía. En ese sentido, al no hacerse una valoración real de las pruebas presentadas por la defensa, no se logra materializar el derecho a la contradicción. Sin embargo, se debe advertir que, en algunos de los procesos estudiados, como en los casos 1, 3, 5, 7 y 18, los defensores únicamente aportaron elementos de prueba referentes a las condiciones personales, sociales y laborales de sus representados.

Ahora bien, más allá de las críticas antes relacionadas, cabe destacar los aciertos en común de las veinte decisiones de las autoridades judiciales del circuito judicial de Bucaramanga. En suma, se evidenció la ejecución de un estudio riguroso, con respeto por las normas nacionales de índole legal y constitucional, así como de los tratados y convenios internacionales que se integran a nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad, aporte importante para la humanización del derecho penal.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la imposición de las medidas de aseguramiento de detención preventiva no conllevó vulneración de garantías, ni violación a los derechos humanos de los imputados.

El análisis de la información también permitió colegir que existe cierta diversidad en la cantidad de reglas y subreglas de prueba que aplican los jueces de control de garantías en cada una de sus decisiones. Sin embargo, una constante en las veinte providencias estudiadas es que se aplicó al menos un criterio nacional y uno internacional en cada una de ellas, lo cual permite inferir que en las providencias objeto de estudio se tuvo la intención de alcanzar un umbral de valoración probatoria alto.

Dicho lo anterior, se puede deducir que, en relación con la población analizada, los jueces de control de garantías del circuito judicial de Bucaramanga, durante los años 2018 y 2019, respetaron e hicieron uso de las reglas u subreglas propias de nuestro ordenamiento jurídico, que son útiles para la valoración de las pruebas y aplicación de los criterios desarrollados a nivel local e internacional, con lo cual se garantizaron los derechos humanos de los ciudadanos que fueron procesados.

De acuerdo a la forma como está prevista la medida de aseguramiento de detención preventiva en nuestro país, mediante la cual es dable privar de la libertad a un ciudadano que seguirá presumiéndose como inocente hasta tanto no se realice el

correspondiente debate en la audiencia de juicio oral, se observó que en las veinte decisiones analizadas los funcionarios judiciales hicieron un análisis del criterio de la inferencia razonable, que tiene una doble connotación, tanto internacional como nacional. Se concluye que esta constante obedece a que dicho criterio fue previsto de forma expresa por parte del legislador en la Ley 906 de 2004, lo cual obliga a su análisis por parte de la autoridad judicial, previa la decisión de la existencia de la necesidad de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva.

Finalmente, de las providencias analizadas los jueces de garantías del circuito judicial de Bucaramanga hicieron uso de reglas y subreglas relativas al tema de prueba, es por ello que se considera que, pese a la resolución de las solicitudes que realizó el ente acusador, que fue la limitación del derecho fundamental de la libertad de al menos veinte ciudadanos, dichas detenciones preventivas están en perfecta armonía con los principios constitucionales, legales y los derechos humanos.

Al concluir el presente estudio se considera que, en los dos primeros capítulos se pudo establecer la existencia de marcos probatorios en el ámbito internacional y nacional que integran una serie de criterios que deben ser analizados por parte de la autoridad judicial competente, esto es, el juez de control de garantías. Es este funcionario a quien le corresponde examinar las disposiciones que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, las cuales, al ser estudiadas con los argumentos y pruebas presentadas por las partes, son las que permiten concluir la procedencia o no de una medida de aseguramiento de detención preventiva en cada caso particular.

Por otra parte, se pudo identificar que no existe un estándar probatorio definido y que deba ser aplicado por parte del juez de control de garantías en nuestro país.

Pese a lo anterior, se advierte la existencia de criterios para la valoración probatoria que sirven también como límite de la discrecionalidad judicial en la ponderación de las pruebas y estructuran un sistema de persuasión racional.

Esta deducción se encuentra soportada en los análisis de las providencias de los jueces de control de garantías del circuito judicial de Bucaramanga, las que fueron cotejadas con las reglas y subreglas nacionales e internacionales, encontrando la aplicación de por lo menos uno de esos criterios como motivación por parte de los funcionarios judiciales al momento de resolver la discusión planteada frente a la libertad de los imputados, elemento que se armoniza con la búsqueda de una seguridad jurídica.

Este escenario permite concluir que las decisiones estudiadas se armonizan con las normas nacionales e internacionales que protegen los derechos humanos, afirmación que no riñe con la potestad entregada por vía legal al juez de control de garantías de privar, entre otros, del derecho fundamental de la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

AKKAS, Sarkar Ali. Law of Criminal Procedure, Ankur Prokashani, Banglabazar, Dhaka, 2009.

AMBACH, Philipp; RAO, S. Rama. Assembly of States Parties. En: *The Rome Statute of the International Criminal Court*. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2015. pp. 2216-2247.

ANAYA CASTILLO, Antony Renzo Brando. La discrecionalidad de la interpretación de los presupuestos de la prisión preventiva en resoluciones de los magistrados. Tesis de grado. Lima: Universidad César Vallejo. Facultad de Derecho y Humanidades, 2021. 97 p.

ARCE GALLEGOS, Miguel. Estándar probatorio de la declaración del aspirante a colaborador eficaz como elemento vinculante del hecho delictivo con el sujeto en la audiencia de prisión preventiva. Tesis de maestría. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2022. 9 p.

BHAT, Mohmad Aabid. Politics of Preventive Detention: A Case Study of Jammu and Kashmir Public Safety Act, 1978. En: *International Journal of Criminal Justice Sciences*, 2020, vol. 15, no 1, pp. 157-172.

BARI, M. Ehteshamul. Preventive detention laws in Bangladesh and their increased use during emergencies: A proposal for reform. En: *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2017, vol. 17, no 1, pp. 45-74.

BARI, Hussain Mohmmad Fazlul. An appraisal of victim protection in Bangladesh. En: *Journal of the Asiatic Society of Bangladesh (Hum.)*, 2016, vol. 61, no 2, pp. 183-205.

BARREIRO TORRES, Luis Alejandro. Límites del juez con función de control de garantías en la audiencia de imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia. Manizales: Universidad de Manizales, 2017. 36 p.

BARRENA, Guadalupe. El pacto internacional de derechos civiles y políticos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

BARRY, Brian; HIDALGO, Cecilia; LOURIDO, Clara. Teorías de la justicia. Barcelona: Gedisa, 1995.

BECERRA, Lidia Casas. El uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social. Tesis doctoral. Chile: Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos, 2021.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegómenos para teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. En: *Filosofía del derecho privado, Madrid (ESP)*, 2018, pp. 401-430.

BERNAL CUELLAR, Jaime Y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 79-80.

BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia Iontcheva; WEISSER, Bettina (ed.). En: *The Oxford handbook of criminal process*. Oxford University Press, 2019.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. En: *Opinión jurídica*, 2010, vol. 9, no 17, pp. 71-91.

CABEZÓN, Andrea. Prisión Preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013. 361 p.

CAMPOY CERVERA, Ignacio. Una propuesta de concepto y fundamento de los derechos humanos. En: *Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, 2022, (47), pp. 149-182.

CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. 343 p.

CASSEL, Douglass. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la detención preventiva. En: *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1995, no 21.

CASTAÑOS CALLE, María Luisa. Fundamentos jurídicos penitenciarios para el cumplimiento de la detención preventiva. Tesis de grado para optar el grado de Licenciatura en Derecho. Bolivia: Universidad Mayor de San Andrés Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2018. 132 p.

CEPEDA, Fabián Antonio Sorza. La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. En: *Revista Análisis Internacional* (Cesada a partir de 2015), 2015, vol. 6, no 2, pp. 39-66.

CERNA CAMONES, David Teodoro. La Prisión Preventiva ¿Medida cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina. 2018.

CHIRIBOGA PÉREZ, Galo Fabricio. Control de convencionalidad, estándares internacionales de derechos humanos sobre la prisión preventiva 2017-2019. Tesis de maestría. Quito: UCE, 2022, 105 p.

COLE David. Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists and War, *California Law Review*, v. 97, 2009, 693 p.

CORAS BOBADILLA, Jean Paul; GIRALDO QUISPE, Marco Antonio. La facultad discrecional del juez y la medida Cautelar de prisión preventiva en el distrito Judicial de Lima Norte, 2020. Tesis de abogado. Lima: Universidad César Vallejo. Facultad de Derecho y Humanidades, 2020, 85 p.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser. L/V/II. 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CIDH. Report on Measures Aimed at Reducing the Use of Pretrial Detention in the Americas. OEA/Ser. L/V/II. 163, 2017, vol. 105.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Última actualización: 21 de junio de 2022. Diario Oficial No. 52052.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-303 de 2019. (10 de julio de 2019) [MP. Alejandro Linares Cantillo].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-106 de 1994. (10 de marzo de 1994). [MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Plena].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-432 de 1992. (12 de febrero de 1992) [MP. Simón Rodríguez].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-289 de 2012. (18 de abril de 2012) [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. (20 de febrero de 2008) Sentencia C-163. [MP. Jaime Córdoba Triviño].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 469 de 2016. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Convención Americana Sobre Derechos. Pacto de San José, 2018.

CORRADO Michael L., Punishment and the Wild Beast of Prey: The Problem of Preventive Detention, *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 86, n. 3, 1996, 778 p.

COUNCIL OF EUROPE, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 4 November 1950. Hereafter referred to as “the Convention” or “ECHR”, 2021.

CRIMINAL JUSTICE POLICY PROGRAM. Moving beyond money: A primer on bail reform. 2016.

CRUZ BOLÍVAR, Leonardo Fabián. Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. En: *Derecho Penal y Criminología*, 2012, vol. 33, 95, pp. 69–100.

CRUZ FLÓREZ, Norberto Alonso, et al. La aplicación actual del régimen objetivo por daño especial en la reparación de los perjuicios derivados de la detención preventiva legal de quien no resulta condenado penalmente en Colombia. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2023. 100 p.

CRUZ GAMBOA, Sergio Floriano. Prisión preventiva y medidas alternativas en personas en situación de riesgo en el distrito judicial de Ayacucho–Huamanga. Tesis de maestría. Lima: Universidad César Vallejo. Escuela de Posgrado, 2022. 82 p.

DALY, Yvonne, et al. Human Rights Protections in Drawing Inferences from Criminal Suspects' Silence. En: *Human Rights Law Review*, 2021, vol. 21, no 3, pp. 696-723.

DE CASAS, C. Ignacio. ¿Qué son los estándares de derechos humanos? En: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2019 Vol. 9, No. 2, pp. 291-301.

DEI VECCHI, Diego. Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. En: *Rev. Derecho* (Valdivia) [online]. 2013, vol.26, n.2, pp.189-217.

DEL RIO, G. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas, Código Procesal Penal 2004. Instituto Pacífico, 2016. 511 p.

DÍAZ GARCÍA, L. Iván. La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. En: *Revista de derecho* (Valparaíso), 2011, no 36, pp. 167-206.

DÍAZ TORO, Nelson Fabián; ACEVEDO CARVAJAL, Sirleny. Solicitudes de medidas de aseguramiento que recibe el juez de control de garantías por parte de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Armenia Quindío entre los años 2010 y 2012. Tesis de maestría. Pereira: Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2014. 63 p.

DUCE, Mauricio, et al. La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. En: *Evaluación y Perspectivas*. CEJA-JSCA, 2009, pp. 13-73.

DURÁN TOLOZA, Paola Andrea, et al. La detención preventiva, frente a los derechos y garantías procesales. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2022. 92 p.

ELIAS, Stella Burch. Rethinking Preventive Detention from a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects. En: *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 2009, vol. 41, p. 99.

FERNANDEZ ROMERO, Jim Christian. El estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del nuevo Código Procesal Penal peruano. Tesis de maestría. Perú: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2019. 244 p.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo penal. México D.F: Universidad Autónoma de México, 2006. 96 p.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal mínimo. En: *Poder y control*, 1986, vol. 1., p. 20.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. En: PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL SILEX DEBATE RAZONAMIENTO PROBATORIO Y ARGUMENTACIÓN (27 de julio de 2023) [En línea] Silex Centro de Formación, 2023. [Consultado 31 de julio de 2023]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=pe-72yM9V1g>

FERRER BELTRÁN, Jordi, et al. Estudios sobre la prueba. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

FRANKOWSKI, Stanislaw J.; SHELTON, Dinah (ed.). Preventive detention: A comparative and international law perspective. BRILL, 2022.

GARCÍA JARAMILLO, Wilson, et al. La detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de derecho, 2011. 104 p.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El debido proceso: Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2006, vol. 39, no 117, pp. 637-670.

GAONA BARAJAS, Edgar Guibanny, et al. Juez de control de garantías y medida de aseguramiento en el sistema penal acusatorio. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho, 2022. 71 p.

GIUSEPPE, Lumia. Principios de teoría e ideología del Derecho; Madrid, 1978.

GIUSEPPE, Lumia; RUIZ, Alfonso. Principios de teoría e ideología del derecho. Debate, 1993, 20 p.

GÓMEZ, C., & DEL VILLAR, D. Estándares internacionales vinculantes que rigen la detención preventiva. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2021.

GONZÁLEZ-SANCHO, Roy; PICADO CORTÉS, Maikol. Revisión sistemática de literatura sobre suicidio: factores de riesgo y protectores en jóvenes latinoamericanos 1995-2017. En: *Actualidades en Psicología*, 2020, vol. 34, no 129, pp. 47-69.

GUERRERO TORRES, Diana Marcela, et al. El control de Convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en Colombia en el caso concreto del derecho a la libertad personal frente a la detención preventiva. Tesis de grado. Bogotá D.C: Universidad Católica del Norte, 2020. 28 p.

GUDINO FLORES, Cynthia Mishel. Preventive detention in flagrante delicto in the Metropolitan District of Quito during the second half of 2019. *RFJ*, 2021, vol. 9, pp. 528- 578.

HEARD, Catherine; FAIR, Helen. Pre-trial detention and its over-use: evidence from ten countries. 2019.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto. Incompatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia en Colombia. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Política Criminal, 2019. 30 p.

HERNÁNDEZ-SAMPIERI, Roberto; TORRES, Christian Paulina Mendoza. Metodología de la investigación. México D.F: McGraw-Hill Interamericana, 2018.

HERRERA ROJAS, María Daniela, et al. Tortura en persona protegida por el derecho internacional humanitario. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho, 2019. 21 p.

HOFMAŃSKI, Piotr; SADZIK, Elżbieta; ZGRYZEK, Kazimierz. *Kodeks postępowania karnego*. Beck, 1999.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. La detención preventiva de la juez María Lourdes Afiuni y el hostigamiento de sus abogados. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2012.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. New anti-terrorism measures a major step backwards for Nepal. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2004.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS- ICJ. Law Lords rule against 9-11 law – time for governments' review of preventive detention. Advocates for Justice and Human Rights. ICJ Press, 2004.

ISLAM, Md, et al. Critical analysis on functional unit of Ain O Salish Kendra (ASK). 2017.

JANUS, Eric S. Preventive Detention and the “Psychopath” US and International Perspectives. En: *The Wiley International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law*, 2020, pp. 69-85.

LIU, Joseph Tzu-Shuo. Prisión preventiva de reclusos peligrosos: un diálogo entre derechos humanos y regímenes penales. En: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2021, vol. 25, nro 4, pp. 551-578.

LONDOÑO, H. De la captura a la excarcelación (2ª ed.). Bogotá: Editorial Temis, 1983.

LOWENKAMP, Christopher T.; BECHTEL, Kristin. Meeting pretrial objectives: A validation of the Summit County pretrial risk assessment instrument (SCPRAI). En: *Unpublished manuscript*, 2009. 41 p.

LUDSIN Hallie, Preventive Detention and the Democratic State, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

MARCHAN PALACIOS, Lilian Carolina. La ampliación de prisión preventiva como eje de ilegitimidad de los requerimientos presentados por las fiscalías provinciales penales corporativas de Sullana. Perú: Universidad Nacional de Piura, 2016.

MARKUSH, María. Conceptual Problems of Construction of the Constitutional and Legal Model of Adversarial Proceedings of the Criminal Process of Ukraine. En: *Law Rev. Kyiv UL*, 2020, 96 p.

MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. The purposes of pre-trial detention and the quest for alternatives. En: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2020, vol. 28, no 2, pp. 153-174.

MARTIN, Schall v. Preventive Detention for Juveniles. En: *Reaffirming Juvenile Justice: From Gault to Montgomery*, 2017, 57 p.

MCBRIDE, Jeremy. Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights. Council of Europe, 2018.

MCKERNAN, James. Curriculum action research: A handbook of methods and resources for the reflective practitioner. Psychology Press, 1996, 263 p.

MENDÍVIL, Adolfo Castells. ¿Es democrática la Venezuela de Chávez? En: *Letras Internacionales*, 2012, no 159-6.

MERCHEL, Dominika. Evidence proceedings in a polish criminal trial. En: *Revista Jurídica Derecho*, 2016, vol. 3, no 4, pp. 83-92.

MOTALLEBI, Majid, et al. The Observance of a Reasonable Duration of The Criminal Process from the Perspective of Human Rights Requirements. En: *International Studies Journal (ISJ)*, 2021, vol. 17, no 4, pp. 159-174.

MORA SÁNCHEZ, Jeffry José. Estándares de prueba para la prisión preventiva en los delitos de narcotráfico: ¿Un menor umbral? Tesis de maestría. España: Universitat de Girona, 2019. 35 p.

MORALES PINILLA, Carolina, et al. El mapa judicial como instrumento para diseñar la prestación del servicio de justicia en Colombia. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2020. 76 p.

NESSON, Charles R. Reasonable doubt and permissive inferences: The value of complexity. En: *Harv. L. Rev.*, 1978, vol. 92, 1187 p.

NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010. 357 p.

NICHOLS, David A. A matter of justice: Eisenhower and the beginning of the civil rights revolution. Simon and Schuster, 2017.

NYMAN-METCALF, Katrin. Less is more or more is more? Revisiting universality of human rights. En: *International and Comparative Law Review*, 2018, vol. 12, no 1, pp. 39-56.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-ONU. Subcomité de la ONU para la Prevención de la Tortura (SPT), Informe sobre Benín, 2011, 158 p.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Boletín, 1999, vol. 3, no 07.

OSPINA LÓPEZ, Guillermo José. La inconstitucionalidad de la detención preventiva. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2017. 123 p.

PÉREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. En: *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1984, pp. 287- 289.

PÉREZ BALLADARES, Christian Jefferson. Aplicación de la prisión preventiva en delitos sancionados con privación de libertad de hasta cinco años en el Cantón Esmeraldas. Tesis doctoral. Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, 2021.

PETERSEN, Lars Lindencrone; WERLAUFF, Erik. *Dansk retspleje*. Karnov Group, 2017.

PIERRE, Mayda Goite; CUENCA, Arnel Medina. La prisión preventiva en América Latina en tiempos de reformas y contrarreformas del proceso penal. En: *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, 2020, no 7, 34 p.

POGGE, Thomas. ¿Qué es la justicia global? En: *Revista de economía institucional*, 2008, vol. 10, no 19.

PRIETO VERA, Alberto José, et al. Los límites constitucionales al peligro procesal como fundamento de la detención preventiva en el proceso penal colombiano. Tesis de maestría. Bogotá D.C: Universidad Santo Tomás, 2017.

PULIDO, Carlos Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2014, 881 p.

RAHMAN, Sheikh Hafizur. Human Rights Training Manual for Police, Published by National Human Rights Commission, Maghbazar, Dhaka-1207, 2013.

RAHMAN, Muhammad Mahbubur. Sentencing Policies of Bangladesh: The Locus of State Authority. En *Criminal Sentencing in Bangladesh*. Brill Nijhoff, 2017. pp. 122-167.

RAMÍREZ, Sergio García. Constitución y regresión penal. Prisión preventiva. En: *Ciencia Jurídica*, 2021, vol. 10, no 19, pp. 7-19.

REPUBLIC OF BANGLADESH. Constitution of the People's Republic of Bangladesh, Bangladesh, 1972. Modified Referendum Act., Dhaka, 1991.

RICO, José; SALAS, Luis. La Administración de Justicia en América Latina. s/l. 2013, 23 p.

RIMASSA, Carlos Isensee. Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa. En: *Revista de Derecho Público*, 2016, no 84, pp. 85-97.

ROBINSON, David G.; SASSAMAN, Hannah Jane; STEVENSON, Megan. Pretrial Risk Assessments: A Practical Guide for Judges. *Judges J.*, 2018, vol. 57, 8 p.

RODRÍGUEZ-ALVÁN, Richard. El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano. En: *Revista Científica Ratio Iure*, 2022, vol. 2, no 2, p. e362-e362.

RODRÍGUEZ, Laura Zuñiga. El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. En: *Nuevo Foro Penal*, 2016, no 86, pp. 62-114.

SAAR, Dvir; WAHLHAUS, Ben. Preventive Detention for National Security Purposes in Israel. *J. Nat'l Sec. L. & Pol'y*, 2017, vol. 9, 413 p.

SACOTO, Jorge Martin Peñafiel, et al. La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva. En: *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 2020, vol. 5, no 8, pp. 465-492.

SÁNCHEZ, Luis. La Prisión Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. En: *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, 2013.

SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo, sistema acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado. *Revista Jurídica*, 2020, vol. 2, no 59, pp. 210-233.

SARTORI, Giovanni; FOSCHINI, Lorenza. La democracia en treinta lecciones. Editorial Taurus, 2009.

SERRANO, Sandra; VÁZQUEZ, Daniel. Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos. Flacso México, 2021.

SHEIKH, Maira; KHAN, Moghees. Preventive Detention: A Guide to Pakistan's Operations. *Available at SSRN 2958950*, 2016.

SIERRA, Luis Fernando Bedoya. La prueba en el proceso penal colombiano. Fiscalía General de la Nación, 2017.

SKORUPKA, Jerzy. The rule of admissibility of evidence in the criminal process of continental Europe. En: *Rev. Brasileira de Direito Processual Penal*, 2021, vol. 7, p. 93.

STEVNSBORG, Henrik. The Police from Plush and Bread to the Investigation of Criminal Offenses—A Danish Historical Perspective. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, 2013, vol. 1, no 2, pp. 120-130.

SORZA CEPEDA, Fabián Antonio. La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. En: *Revista Análisis Internacional* (Cesada a partir de 2015), 2015, vol. 6, no 2, pp. 39-66.

TABORDA, John E. Zuluaga. Comentarios a la función de control de garantías A propósito de la ley 906 de 2004 o" Sistema procesal penal acusatorio". En: *Coherencia*, 2007, vol. 4, no 6, pp. 133-169.

TISNÉS PALACIO, Juan Sebastián. Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un estado constitucional de derecho). En: *Ratio juris*, 2011, vol. 6, no 13, pp. 59-72.

TOBAR CERÓN, Adriana María. El peligro para la comunidad como fin de la detención preventiva. Un análisis desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos. En: *Cuadernos de Derecho Penal*, 2019, no 22.

TRANTAFYLLOU, Georgios. Greece: From Statutory Nullities to a Categorical Statutory Exclusionary Rule. En: *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012. pp. 261-286.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Sentencia del TEDH de 7 de marzo de 2013 en el caso Ostendorf Vs Alemania, demanda No. 15598/08.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Judgment of the ECtHR of 7 March 2013 in case *Ostendorf v Germany*, application No. 15598/08.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. *Ostendorf v Germany*, dissenting opinion. Judgment of the ECtHR of 7 March 2013 in case *Ostendorf v Germany*, application No. 15598/08.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Germany, Application no. 19359/04, Judgment 17th March, 2009.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH, Kallweit v. Germany, Application no. 17792/07, Judgment 13th January, 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS-TEDH. Mautes v. Germany, Application no. 20008/07, Judgment 13th May, 2011.

TRÜG, Gerson; KERNER, Hans-Jürgen. Formalisierung der Wahrheitsfindung im (reformiert-) inquisitorischen Strafverfahren? Betrachtungen unter rechtsvergleichender Perspektive. *Recht gestalten—dem Recht dienen. Festschrift für Reinhard Böttcher zum*, 2007, vol. 70, pp. 191-212.

TRUJILLO VALLEJO, Diana Marcela; SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando. La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. En: *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, no 2, pp. 325-356.

TURNER VALENCIA, Kendy Marlowy. El rol del juez de control de garantías en la materialización del derecho a la libertad en el municipio de Quibdó. Medellín: Universidad de Medellín, 2021. 116 p.

TZU-SHUO, Liu Joseph. Preventive detention of dangerous inmates: a dialogue between human rights and penal regimes. *The International Journal of Human Rights*, 2021, vol. 25, No. 4, pp. 551-578.

VARGAS, Manuel Fernando Moya. Sentido de justicia y proceso penal. En: *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 2018, vol. 23, No. 1, pp. 50-63.

VELANDIA COY, Claudia Edith. Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia. Tesis de grado. Bogotá D.C: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho, 2019. 39 p.

VIDAL MOLINA, Paula Francisca. La teoría de la justicia social en Rawls ¿Suficiente para enfrentar las consecuencias del capitalismo? En: *Polis. Revista Latinoamericana*, 2009, vol 8, N.º 23, 2009, p. 225-246.

VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia. Trabajo de grado. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal, 2018. 442 p.

ANEXOS

ANEXO A. Casos

Año 2018

○ CASO 1

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 6 DE GARANTIAS	23 DE ABRIL DE 2018	2018-80023

HECHOS:

El 22 de abril de 2018 a las 9:30 a.m., en el establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Girón, Santander, la indiciada L intentó ingresar 78.67 gramos de cocaína, sustancia que fue incautada en el ingreso del establecimiento, por parte de un funcionario del INPEC.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia de la imputada.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: La señora Juez consideró que de acuerdo a la forma como llevaba dentro de su cuerpo la sustancia estupefaciente la imputada (mimetizada en su zona genital), existen serios indicios de su probable vinculación con organizaciones

criminales, lo que hace que se configure el fin de la existencia del peligro futuro para la seguridad de la comunidad.

-INFERENCIA RAZONABLE: La funcionaria judicial estructuró la existencia de una inferencia razonable de autoría en cabeza de la imputada, a través de los elementos de prueba que fueron recolectados, en virtud de la captura en flagrancia, como son entre otros, el acta de incautación de la sustancia estupefaciente, así como la prueba de identificación preliminar homologada, donde se estableció que los dediles que llevaba en su cuerpo la señora L arrojaron un peso neto de 78,67 gramos y positivo para cocaína y derivados.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: En virtud del derecho a la contradicción, la defensa técnica de la imputada, allegó los elementos de prueba en favor de su representada, de los cuales se pudo establecer por parte de la Funcionaria Judicial, la existencia de un arraigo social, laboral y familiar por parte de la procesada, lo que conlleva a que el Despacho imponga una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el lugar de residencia de la imputada.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: No se hizo mención a la misma.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo alusión a ello.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no se hizo referencia de forma directa a la misma.

-NO AUTOINCRIMINACION: La funcionaria judicial conforma a los planteamientos realizados por la defensa, aclara que el hecho de que la imputada haya entregado de forma voluntaria la sustancia estupefaciente al funcionario del INPEC durante la realización del registro voluntario, no compromete de ninguna forma el derecho a la no autoincriminación de la señora L.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

○ **CASO 2**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	21	DE	6 DE ENERO DE 2018	2018-00064
GARANTIAS				

HECHOS:

El 5 de enero de 2018, a las 21:00 horas en la carrera 34 con calle 53 de la ciudad de Bucaramanga, el señor V fue capturado por funcionarios de la policía nacional por el señalamiento que realizó la víctima, Jaime Andrés Vargas, como la persona que momentos antes le hurto su teléfono celular intimidándolo con un arma blanca.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: El funcionario judicial consideró debidamente acreditada la existencia de la inferencia razonable con los elementos de prueba que aportó la Fiscalía; concretamente los que realizaron los agentes de la policía nacional durante la captura en flagrancia, ya que fueron incautados tanto el teléfono celular de la víctima que fue el objeto material del delito, así como el arma blanca que fue utilizada para amedrentar a la víctima. Además, consideró el Despacho que la versión que entregó la víctima en la denuncia, bajo la gravedad de juramento donde relató las circunstancias de modo, tiempo y lugar de como se desarrolló el hurto en su contra, se concatena en debida forma con lo que plasmaron los uniformados en los informes, por lo que concluyó la debida existencia de la inferencia razonable del imputado en el delito de hurto calificado.

-CONTRADICCION: El Despacho valoró los elementos de prueba que allegó la defensa técnica del imputado, los cuales acreditaban la existencia de una enfermedad crónica, cáncer, la cual padece el menor hijo del señor V, los cuales fueron tenidos en cuenta, junto con la debida acreditación de la existencia de un arraigo social y familiar por parte del procesado, para imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma expresa.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no fue mencionado en la decisión.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no fue examinado.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: El señor Juez, advirtió que más allá de lo que plantea la defensa, respecto de la presunción de inocencia que debía mantenerse en favor de su representado, afirmó que ello no era óbice, para que se impusiera en este caso concreto, una medida de aseguramiento privativa de la libertad, ya que la medida cautelar no excluye el principio de la presunción de inocencia, toda vez que la misma se impone atendiendo a fines únicamente de carácter procesal, y no como una medida sancionatoria.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no se analizó la misma.

○ **CASO 3**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	4	DE	28 DE MAYO DE 2018	2018-04581
GARANTIAS				

HECHOS:

El 27 de mayo de 2018, en el barrio Nuevo Girón del mismo municipio, los funcionarios de la policía nacional fueron informados por parte de la central de comunicaciones, de la presencia de dos ciudadanos que tenían una actitud sospechosa, los cuales al realizarles un registro personal, se le halla a uno de ellos 200 envolturas que contenían una sustancia pulverulenta la cual al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada, arrojó un resultado positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 55,1 gramos.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia de uno de los imputados, y la no imposición de medida de aseguramiento respecto del otro imputado.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: La funcionaria judicial luego del análisis de los elementos de prueba que trasladó la Fiscalía, concluyó que se edificaba la inferencia razonable de autoría en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por parte de los señores J y G, toda vez que fueron sorprendidos cuando portaban la sustancia estupefaciente que les fue incautada, y que de acuerdo a los actor urgentes, se estableció mediante la prueba de identificación preliminar homologada era cocaína con un peso neto de 55,1 gramos.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: La funcionaria judicial aplicando el derecho a contradicción, valoró los elementos de prueba que trasladó la defensa técnica de los imputados, con miras a demostrar la existencia de un arraigo social, laboral y familiar de los mismos, y llegó a la conclusión de que en el caso concreto de uno de ellos, del señor G, dada la ausencia de antecedentes penales o capturas previas, así como de un arraigo acreditado en la sociedad, debía abstenerse de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que ordenó la libertad de este.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: El Despacho judicial, conforme a lo que se debatió en la diligencia entre la Fiscalía y la defensa, considero que respecto de uno de los imputados, concretamente para el señor G, no era necesario imponer una medida de aseguramiento, más allá de que se estructuraba la existencia de la inferencia razonable de autoría en el delito investigado, debía prevalecer el derecho fundamental a la libertad del mismo, y asumir la actuación en libertad, haciendo uso del principio pro libertatis de índole internacional en favor del mismo, descendiendo al principio de la afirmación de la libertad en nuestra codificación procesal penal.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: no se hizo referencia a ella.

-PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD: no fue mencionado.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue analizada.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no se analizó la misma.

○ CASO 4

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 1º DE GARANTIAS AMBULANTE	4 DE JUNIO DE 2018	2018-05122

HECHOS:

El 3 de junio de 2018, en el barrio centro de la ciudad de Bucaramanga, el señor F fue capturado por parte de la policía nacional, toda vez que la víctima lo señaló

como la persona que momentos antes lo había despojado de sus pertenencias, utilizando un arma blanca.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: El funcionario judicial consideró que conforme a los elementos de prueba que recaudo la Fiscalía, se pudo colegir la existencia de la inferencia razonable de autoría de F en el delito de hurto calificado, esto gracias al señalamiento diáfano realizado por la víctima A quien bajo la gravedad de juramento, en la denuncia que allegó la Fiscalía, sumado al hecho de que durante el traslado del escrito de acusación el imputado decidió de forma libre, consciente y voluntaria, aceptar los cargos como presunto autor del delito de hurto calificado, lo cual se acompasa con los informes de la policía nacional, donde sobresale el acta de incautación de elementos donde se relaciona el arma blanca descrita por la víctima, que fue la utilizada para doblegar su voluntad, y despojarla de sus pertenencias.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no fue analizada de forma expresa.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: El titular del Despacho judicial hizo un análisis conforme al bloque de constitucionalidad, afirmó que de acuerdo a la convención

americana de derechos humanos donde se prevé la libertad como derecho del ser humano, el artículo 28 de la constitución política que consagra la libertad como derecho fundamental, artículo 295 del código de procedimiento penal que establece el principio de la afirmación de la libertad, no es óbice para que en este caso en concreto, se imponga una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, toda vez que se estableció que el imputado representaba un peligro para la seguridad de la comunidad y que conforme al test de proporcionalidad la medida de aseguramiento resultaba como necesaria, adecuada, proporcional, razonable y urgente.

Criterios Nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: El señor Juez indicó que conforme el principio de legalidad, el proceso debía adelantarse mediante el procedimiento abreviado previsto en la ley 1826 de 2017 la cual entró en vigor el 12 de enero de 2017, y los hechos objeto de estudio son del 3 de junio de 2018, además por cuando en la referida ley, en el artículo 10 que establece el ámbito de aplicación de dicha norma, esta enlistado el delito de hurto calificado, que fue el que motivo la captura del señor F. Por lo anterior, más allá de que la captura haya sido en situación de flagrancia, y toda vez que el imputado decidió aceptar los cargos, se la concederá una rebaja de hasta la mitad de la pena conforme lo regulado en el artículo 16 de la ley 1826 de 2017.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACION: El titular del despacho, afirmó que el imputado, de forma libre, consciente y voluntaria, y contando con la debida asesoría de su defensa técnica, decidió aceptar los cargos que la Fiscalía plasmo en el escrito de acusación de acuerdo al procedimiento abreviado establecido en la ley 1826 de 2017, manifestación esta que en ningún momento vulnera el derecho a la no autoincriminación que cobija al procesado, ya que también cuenta con el derecho a renunciar a ese derecho, junto con el derecho a guardar silencio, que contempla el art. 8 del código de procedimiento penal.

-SANA CRÍTICA: no fue mencionada en la decisión.

○ CASO 5

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 2º DE GARANTIAS AMBULANTE	6 DE JULIO DE 2018	2018-05355

HECHOS:

El 5 de julio de 2018 en la carrera 53W con calle 11 del barrio estoraques de la ciudad de Bucaramanga el señor J agredió física y psicológicamente a su hermana P en presencia de los uniformados que llegaron hasta dicho lugar por pedido de la ciudadanía.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: El funcionario judicial, al adoptar la decisión respecto de la solicitud de la Fiscalía de la imposición de una medida de aseguramiento para el imputado, consideró que la inferencia razonable estaba debidamente soportada en los elementos de prueba que allegó el ente fiscal, que tienen como fuente, los funcionarios de la policía nacional que realizaron la captura en flagrancia de J, y la versión que bajo la gravedad de juramento aportó la víctima P en la denuncia. Argumentó que los elementos de prueba se concatenan entre sí, y permiten concluir que existe inferencia razonable de que el procesado fue el autor del delito de violencia intrafamiliar en perjuicio de su hermana.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión a la misma.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRITICA: El funcionario judicial al adoptar la decisión, valoró conforme a las reglas de la sana critica, concretamente las reglas de la lógica, que más allá de considerar debidamente estructurada la inferencia razonable, no consideró como probado conforme a los elementos de prueba, que el imputado haya usado un arma de fuego en la comisión del delito de violencia intrafamiliar, por cuanto el arma de fuego no fue incautada, y transcurrió poco tiempo entre los hechos y la captura del señor Arguello, por lo que resulta poco probable el uso de un arma de fuego que no fue incautada por parte de los funcionarios de la policía nacional que lo sorprendieron durante la comisión del delito en contra de su hermana.

○ **CASO 6**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 14 DE GARANTIAS	24 DE OCTUBRE DE 2018	2018-02720

HECHOS:

El 25 de marzo de 2018 en el barrio Los Canelos de Bucaramanga, E y J utilizando arma blanca, le causaron una lesión en una de sus piernas lo que le produjo la muerte al señor L.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se estudiaron los mismos.

-INFERENCIA RAZONABLE: La funcionaria judicial estructuró la existencia de una inferencia razonable de coautoría de los imputados en virtud de las entrevistas de cuatro testigos presenciales de los hechos quienes narraron la forma como se produjeron los mismos, los cuales además señalaron en reconocimiento fotográfico a los imputados. Los demás elementos apuntan a la materialidad de la conducta de homicidio y el dictamen de necropsia de concluye que la manera de la muerte fue violenta por uso de arma blanca, lo cual corresponde con las versiones entregadas por los testigos.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: En virtud del derecho a la contradicción, la defensa técnica de los imputados, trasladó los elementos de prueba en favor de sus representados, los cuales no lograron derruir la existencia de la inferencia razonable de los antes mencionados, sobre la conducta objeto de imputación.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: No se hizo mención a la misma.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo alusión a ello.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: se mencionó en la providencia objeto de estudio, que más allá de la imposición de la medida de aseguramiento los imputados seguirían teniéndose como inocente hasta tanto no llegasen a ser vencidos en un juicio oral ante el juez con funciones de conocimiento.

-NO AUTOINCRIMINACION: no se hizo referencia a la misma.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

○ **CASO 7**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 11 DE GARANTIAS	19 DE ENERO DE 2018	2018-00428

HECHOS:

La ciudadanía informa que hay una persona herida con arma de fuego producto de un intento de hurto en el barrio Antonia Santos de Bucaramanga, calle 34 con 19. Posteriormente durante la indagación se recolectaron elementos de prueba que determinaron que el posible autor del delito de homicidio había sido el señor A.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se estudiaron los mismos.

-INFERENCIA RAZONABLE: el funcionario judicial indica que dicho grado de conocimiento se obtuvo básicamente de la declaración de la cónyuge del occiso quien en declaración refirió que el victimario se acercó a su esposo con el fin de

despojarlo de la suma de 6 millones de pesos, y como el opuso resistencia fue ultimado con arma de fuego.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: En virtud del derecho a la contradicción, la defensa allegó los elementos de prueba que considero podían desvirtuar la existencia de la inferencia razonable.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: en cuanto a este criterio, el titular del despacho concluyó que la entrevista de la esposa de la víctima sumado al reconocimiento fotográfico realizado por la ya mencionada, junto con el material videográfico que entregó la Fiscalía permite acreditar la autoría del delito de homicidio en cabeza del imputado. Estos elementos se logran hilvanar con los elementos que prueban la materialidad de la conducta de homicidio. No acogió el criterio del señor defensor frente a la necesidad de realizar un cotejo facial frente a lo observado en el video y el rostro de su representado, al existir libertad probatorio-prevista en el art. 373 del c.p.p.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se mencionó el mismo.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue analizada.

-NO AUTOINCRIMINACION: no se hizo referencia a la misma.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

○ **CASO 8**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 1º DE GARANTIAS AMBULANTE	8 DE MAYO DE 2018	2018-03876

HECHOS:

Sobre las 17:30 del 7 de mayo de 2018 en el establecimiento autopartes ubicado en la calle 55 barrio nuevo Sotomayor de la ciudad de Bucaramanga, ingresan dos ciudadanos quienes hurtan a la víctima su teléfono celular intimidándola con un arma de fuego, siendo capturado uno de los victimarios.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se estudiaron los mismos.

-INFERENCIA RAZONABLE: considera que con las versiones que aportaron los testigos, principalmente quienes se encontraban al interior del establecimiento comercial que presenciaron los hechos de forma directa se edifica la inferencia razonable del imputado, en el delito de hurto en el cual participó el señor C junto con otra persona que logró huir del lugar de los hechos. Indica el funcionario que el capturado tenía en su poder el teléfono celular hurtado y que fue interceptado en virtud del gps del teléfono móvil.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión al mismo.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: refiere que conforme al artículo 295 del c.p.p. que establece el principio de la afirmación, así como a la constitución política, convenios y tratados internacionales, se debe procurar que el procesado continúe disfrutando de la libertad durante la actuación salvo las excepciones que establece la ley.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: no se abordó dicho criterio.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: conforme a la política criminal del estado que se ve reflejada en las modificaciones legales que se han introducido concretamente a los criterios subjetivos para la procedencia de la medida de aseguramiento, como lo fue la ley de seguridad ciudadana, resulta evidente que el ciudadano representa un riesgo futuro para la seguridad de la comunidad, de acuerdo a la normatividad vigente al momento de adoptar la decisión analizada.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: se deja sentado, que más allá de que el ciudadano sea privado de la libertad, no implica en ningún momento que se haya desconocido la presunción de inocencia del procesado.

-NO AUTOINCRIMINACION: no se hizo referencia a la misma.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

○ **CASO 9**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 16 DE GARANTIAS	11 DE JUNIO DE 2018	2018-04981

HECHOS:

El 10 de junio de 2018, sobre las 5 p.m. en la carrera 9 con calle 28 de la ciudad de Bucaramanga al interior de un establecimiento comercial, el señor C falleció luego de haber sido herido con arma blanca por parte de dos ciudadanos, uno de ellos fue capturado y se conoce con el nombre de S.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se estudiaron los mismos.

-INFERENCIA RAZONABLE: se estructura a través de las entrevistas tomadas a las personas que se encontraban presentes en el bar al momento de la ocurrencia de los hechos a las que se les da credibilidad por cuanto corresponden con la prueba pericial de la necropsia del fallecido.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión al mismo.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no se abordó la misma.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: no se abordó dicho criterio.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo referencia al mismo.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: se afirma por la funcionaria judicial, que más allá de que el ciudadano fue enviado a un establecimiento de reclusión, la presunción de inocencia permanece incólume en virtud de los parámetros que ha establecido la Corte Constitucional sentencia C 231 de 2016.

-NO AUTOINCRIMINACION: no se hizo referencia a la misma.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

○ **CASO 10**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 9 DE GARANTIAS	1º DE MARZODE 2018	2018-01818

HECHOS:

Sobre las 18:30 del 28 de febrero de 2018 en la calle 1N con carrera 15 del barrio Chapinero, la señora S fue despojada de su teléfono celular por parte de A utilizando un arma blanca para materializar la conducta.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: se analizaron por parte del titular del Despacho, en el sentido que estando en detención domiciliaria cometió el delito por el cual fue capturado, sirve de sustento como hecho indicador que permite concluir que de ser cobijado nuevamente con la misma detención en su lugar de residencia, tendrá la posibilidad de continuar atentando en contra de los bienes jurídicos.

-INFERENCIA RAZONABLE: analizó los elementos de prueba que allegó la Fiscalía los cuales permitieron construir esa inferencia razonable que consagra el artículo 308 del c.p.p. de los mismos destaca la versión que entregó la víctima tanto en la denuncia como en la ampliación de la misma donde afirmó que quien fue capturado, fue la misma persona que la despojó de su teléfono celular utilizando un cuchillo para cumplir tal fin.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión al mismo.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: cita al artículo 295 del c.p.p. que establece el principio de la afirmación, que está en armonía con convenios y tratados internacionales, el cual consagra que la libertad solo puede ser restringida de forma excepcional y que las normas que establecen las limitantes a la misma, se tienen que interpretar de forma restrictiva.

Criterios nacionales:

-LIBERTAD PROBATORIA: no se abordó dicho criterio.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no fue citada de forma expresa.

-PUBLICIDAD: no se tuvo en cuenta al momento de la decisión.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: indica frente a dicho criterio, que si bien se estaba privando de su derecho fundamental de la libertad al imputado, y este debía asumir la actuación en un establecimiento carcelario, su inocencia se seguía presumiendo hasta tanto no fuese vencido por la Fiscalía en la audiencia de juicio oral con el correspondiente debate probatorio.

-NO AUTOINCRIMINACION: no se hizo referencia a la misma.

-SANA CRÍTICA: no se tuvo en cuenta.

AÑO 2019

○ CASO 1 1

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 1º DE GARANTIAS AMBULANTE	26 DE SEPTIEMBRE DE 2019	2019-00023

HECHOS:

El 12 de marzo de 2019 en la zona del Magdalena medio del departamento de Santander, concretamente en la vía que conduce del municipio de Barrancabermeja al municipio de Sabana de Torres el señor H haciendo parte de un grupo

delincuencial conocido como los “pelusos”, participó en el secuestro extorsivo del que fueron víctimas los ciudadanos J y C.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: El titular del despacho, consideró que del material probatorio presentado por la Fiscalía, se estructura en debida forma la inferencia razonable de autoría respecto del imputado en las conductas cometidas contra a libertad personal y la seguridad pública.

Afirmó el juez que de los elementos de prueba se pudo concluir que el procesado tuvo conocimiento del secuestro realizado en contra de las víctimas, y que realizó la coordinación del mismo desde el establecimiento carcelario, fungiendo como miembro del grupo de “los pelusos” perteneciendo al grupo subversivo del EPL que delinque en la zona del Magdalena medio.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: El funcionario judicial advirtió en la decisión, que a la defensa técnica se le había permitido analizar los elementos de prueba que había trasladado la Fiscalía, con lo cual se le garantizó el derecho a la contradicción, pese a lo cual no logró plantear una tesis diferente a la que planteó el ente acusador, consistente en que el imputado además de hacer parte de una organización

criminal, participó de forma activa en la planeación y ejecución del delito de secuestro, en perjuicio de los ciudadanos J y C.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: En su decisión, recordó el funcionario que la persona debe asumir la actuación en libertad, y que de forma excepcional conforme a lo establecido en los artículos 250, de la carta política, 295, 297 y 308 del código de procedimiento penal, el procesado será cobijado con una medida de aseguramiento privativa de la libertad, al establecerse que los actos cometidos en el presente y en el pasado, al ser valorados hacia el futuro, se colige que el imputado representa un riesgo para la seguridad de la comunidad y de las víctimas, y además, se estableció que de quedar en libertad es probable que no comparecerá a la actuación.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: En la decisión objeto de estudio, el Juez afirmó que acorde al principio de libertad probatoria que establece el artículo 373 del código de procedimiento penal, la Fiscalía logró probar tanto la existencia de la inferencia razonable como los fines para la procedencia de la medida de aseguramiento. Lo anterior por medio de los elementos que traslado el ente acusador, entre otros, la versión del testigo de la Fiscalía quien se reunió con el líder del grupo “los pelusos” quien se identificó como el comandante “Simón”, afirmando en su declaración que a quien reconoció en álbum fotográfico y que corresponde el imputado, fue quien lo recogió en el terminal de transportes de la ciudad de Cúcuta, y lo llevó al sector del “Palmarito” en el Catatumbo, donde sostuvo la reunión con el mencionado comandante, con miras a acordar la entrega del dinero para la liberación de sus familiares quienes estaban secuestrados.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: El Despacho advirtió que dentro del proceso objeto de estudio, era procedente la imposición de una medida de aseguramiento, sin que con ello se estuviese afectando el principio de la presunción de inocencia que se erige en favor del imputado. Lo anterior por cuanto la medida cautelar se presentaba como necesaria para cumplir con dos de los tres fines constitucionales, proteger la comunidad y las víctimas, así como garantizar la comparecencia del señor H a la actuación, advirtiendo que más allá del esfuerzo de la defensa, no logró desvirtuar los elementos de la Fiscalía que permiten inferir de forma razonable de autoría del antes mencionado, como coautor de los delitos de secuestro y concierto para delinquir, como son, entre otros, las interceptaciones de comunicaciones al número que utilizaba el imputado, así como las entrevistas, concretamente la de un emisario que enviaron los familiares de las víctimas quien reconoció en un álbum fotográfico al procesado.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no se analizó la misma.

○ CASO 12

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	13	DE	25 DE ENERO DE 2019	2019-0436
GARANTIAS				

HECHOS:

El 24 de enero de 2019, en el barrio Villa Rosa de la ciudad de Bucaramanga, a la altura de la carrera 19, dos personas a bordo de una motocicleta cometieron un hurto utilizando un arma blanca para doblegar la voluntad de la víctima, la cual logró

identificar a uno de sus victimarios quien responde al nombre de W, y a quien en el registro voluntario se le hallaron el teléfono celular y otras pertenencias de la víctima.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: La señora Juez, consideró que respecto de la inferencia razonable, la misma estaba debidamente soportada en los elementos de prueba trasladados por a Fiscalía, en especial la denuncia en la cual la víctima como testigo presencial de los hechos del hurto de sus pertenencias señaló de forma clara e inequívoca al señor W como una de las personas que mediante el uso de un arma blanca la despojo de su celular y otros bienes de su propiedad.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión a la misma.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: En su decisión, la funcionaria judicial manifestó que si bien quien tiene la condición de imputado debe asumir por regla general el proceso en libertad, y que de forma excepcional conforme a lo establecido en los artículos 250, de la carta política, 295, 297 y 308 del código de procedimiento penal, al investigado se le podrá imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, es precisamente en el caso objeto de estudio de los que se debe imponer

una medida de aseguramiento la cual fue la más restrictiva de la libertad, por cuanto la misma tiene una naturaleza únicamente preventiva y cautelar, y se impone la necesidad de proteger la seguridad de la comunidad sobre la expectativa del imputado de continuar disfrutando de su libertad.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: La señora Juez, al analizar el criterio de la presunción de inocencia, concluyó que de acuerdo a los criterios que ha establecido la Corte Constitucional, la imposición de una medida de aseguramiento en un establecimiento carcelario, no riñe con dicho principio, por cuanto la medida cautelar se impone con fines netamente procesales y no sancionatorios.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRITICA: El estrado judicial al hacer una valoración probatoria conforme lo imponen las reglas de la sana critica, consideró que más allá de que el imputado no haya firmado el acta de derechos de capturado y el acta de incautación, lo cual criterio de la defensa dificultaba la debida configuración de la inferencia razonable, en el caso concreto existían otros medios de prueba idóneos para acreditar la existencia de la inferencia de que el procesado había sido coautor del delito de hurto calificado, por cuanto existió un reconocimiento claro y diáfano por parte de la víctima de los hechos quien así lo dejó saber en la denuncia, bajo la gravedad de juramento, elemento que se concatena en debida forma con los informes de los

uniformados que realizaron la captura y la descripción física y de las prendas de vestir del capturado, aportados por la ciudadanía que solicitó la intervención de la policía nacional luego del latrocinio.

○ **CASO 13**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 21 DE GARANTIAS	28 DE FEBRERO DE 2019	2018-03616

HECHOS:

El 18 de abril de 2018, en el sector del Corcovado, en la vía que de Bucaramanga conduce a Pamplona, el señor J fue víctima del delito de hurto cuando conducía el vehículo tipo taxi de placas XVV095.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado.

Criterios internacionales:

NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: El señor Juez concluyó la existencia de la inferencia de autoría en el delito de hurto calificado de los elementos de prueba que allegó la Fiscalía, especialmente de la denuncia y declaración jurada que vertió ante la Fiscalía la víctima de los hechos, donde narro con detalles las circunstancias de

modo tiempo y lugar como se desarrolló el atentado contra sus bienes, cuando se transportaba en su vehículo de servicio público.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión a la misma.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: En la decisión adoptada por el Juez de garantías, dejó claro, que en virtud del principio de publicidad de la actuación procesal, en concordancia con el artículo 132 y subsiguientes de la ley 906 de 2004, que reglamenta la intervención de la víctima en el proceso penal, la víctima dentro del caso objeto de estudio fue enterada de la realización de la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pese a lo cual decidió no comparecer a la diligencia, lo cual no impidió la realización de la misma.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: El funcionario judicial en su decisión, resaltó en cuanto a este principio, que de acuerdo a la etapa en la cual se encontraba la actuación, es decir en la investigación, más allá de la necesidad de imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva, el imputado seguía siendo considerado inocente hasta tanto no sea vencido en juicio oral y como consecuencia del correspondiente debate probatorio.

--DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no se analizó la misma.

○ **CASO 14**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	8	DE	26 DE ENERO DE 2019	2019-00398
GARANTIAS				

HECHOS:

El 25 de enero de 2019, en la carrera 8 con calle 104C del barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga, A en compañía de otra persona a bordo de una motocicleta y con el uso de un arma de fuego despojaron a S de sus pertenencias.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de la misma.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: En el caso analizado, la titular del despacho manifestó que la inferencia razonable se estructuraba con la versión que aportó la víctima del delito de hurto mediante el uso de violencia psicológica con el uso de un arma de fuego, esta afirmación la hizo en la denuncia, bajo juramento.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no se hizo alusión a la misma.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: La funcionaria judicial en su decisión indicó que pese a no desconocer el principio de la afirmación de la libertad y el principio internacional pro libertatis, en el caso analizado se reúnen a cabalidad los requisitos previstos por el legislador para imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva, especialmente por cuanto la imputada representa un peligro para la seguridad de la comunidad, lo que se puede concluir del desarrollo de los hechos que dieron lugar a la captura de esta, ya que se empleó un arma de fuego para doblegar a la víctima, quien así lo expuso en la denuncia.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRITICA: La señora Juez, al adoptar la decisión hizo alusión a las reglas de la experiencia, y afirmó que de acuerdo a ellas, las personas que eran cobijadas con una detención domiciliaria suelen incumplir las obligaciones que asumen ante el juez de control de garantías, más cuando para consumir el comportamiento delictivo hacen uso de armas y de menores de edad, por lo cual una medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia de la procesada, no permite garantizar el fin propuesto por la Fiscalía de proteger la seguridad de la comunidad, por lo que resulta como necesario, imponer la detención preventiva en centro carcelario.

○ **CASO 15**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	8	DE	27 DE ENERO DE 2019	2019-00402
GARANTIAS				

HECHOS:

El 26 de enero de 2019, en la calle 45 con carrera 34 de la ciudad de Bucaramanga uniformados que realizaban labores de control, observan que un ciudadano al notar su presencia arroja un arma de fuego para la cual no contaba con salvo conducto, con la cual se pudo establecer había roto previamente el vidrio de un vehículo con el fin de hurtarse unos bienes que estaban al interior de este.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: Consideró la titular del despacho, que de los elementos de prueba que aportó la Fiscalía, se configuraba la inferencia de autoría por parte del imputado, especialmente, de la información que aportaron las víctimas respecto de la forma como se desarrollaron los hechos que configuran los delitos de hurto tentado y el de porte ilegal de armas de fuego. Por otra parte, afirmó la

funcionaria judicial, que la defensa no controvirtió la existencia de la inferencia razonable de autoría de su representado.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: Más allá de que la defensa solicitó que en caso de que se impusiese una medida de aseguramiento lo fuese en la residencia de su representado, considerando la existencia de un arraigo laboral, social y familiar, para lo cual en uso de ese derecho a contradicción traslado elementos de prueba para acreditar dichas circunstancias, la señora juez no acogió dicha solicitud, ya que afirmó que al estar presente el riesgo futuro para la seguridad de la comunidad, y al haberse afectado bienes jurídicos tan relevantes como la seguridad pública, el patrimonio económico, y al haberse puesto en riesgo por parte del imputado la integridad física de las víctimas, por lo cual una detención domiciliaria no permitiría garantizar la protección para la comunidad.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no fue analizado de forma directa.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no se analizó la misma.

○ **CASO 16**

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 1º DE GARANTIAS AMBULANTE	26 DE ABRIL DE 2019	2019-03001

HECHOS:

El 25 de abril de 2019, sobre las 14:05 horas en la calle 15 con carrera 16 barrio san francisco de Bucaramanga, una ciudadana informa que dos sujetos a bordo de una motocicleta le habían hurtado sus pertenencias.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: Consideró el titular del despacho, que de los elementos de prueba aportados por el señor fiscal se puede predicar la coautoría impropia de los dos imputados en el delito de hurto, al existir un acuerdo previo y una división de funciones consistente en que uno de los conduciría la motocicleta mientras que su compañero despejaba de sus pertenencias a la víctima. Esto encuentra debdo soporte probatorio en los informes de los uniformados que dan fe de la captura en flagrancia de los dos imputados mientras se desplazaban en la

motocicleta con las pertenencias de la víctima, y el señalamiento directo y sin hesitación que esta realiza de aquellos.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: la defensa hizo uso de su derecho a la contradicción, al cuestionar la inferencia razonable de uno de los imputados, quien conducía la motocicleta, intentando acreditar su ajenidad a los hechos delictivos, pretensión que no fue acogida por el estrado judicial.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: refiere que el mismo debe tenerse como regla general y la privación de la libertad como la excepcionalidad, sin que ello implique que el juez de control de garantías no este facultado para privar a un ciudadano del derecho fundamental de la libertad, tal y como lo indica el artículo 295 del c.p.p.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: el señor Juez hizo referencia al criterio de las reglas de la experiencia para resolver la oposición presentada por parte del señor defensor respecto de que uno de los procesados no había tenido participación en los hechos delictivos por cuando solo manejo la motocicleta desconociendo que su pasajero había hurtado previamente las pertenencias de la víctima. Explica el despacho que

conforme a la figura de las reglas de la experiencia no se puede desligar al procesado al menos desde la teoría de la coautoría impropia de su participación en el hurto, ya que si bien no descendió de la moto y no despejo directamente a la víctima de sus bienes, si condujo la motocicleta y espero a su compañero de latrocinio, e igualmente intento huir del lugar de los hechos cuando la ciudadanía y posteriormente la policía nacional realizó la persecución en aras de capturarlos.

○ **CASO 17**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	2º	DE	20 DE JUNIO DE 2019	2019-04396
GARANTIAS				

HECHOS:

El 19 de junio de 2019 siendo las 19:10 en el parque de las cigarras ubicado en el sector de la ciudadela real de minas de la ciudad de Bucaramanga, dos ciudadanos fueron aprehendidos por la ciudadanía ya que fueron observados hurtando el celular ala víctima utilizando uno de ellos un arma blanca.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: Consideró el titular del despacho, que la misma se edifica a partir de los informes presentados por los funcionarios de la policía nacional, conforme la forma como se materializó la captura, en situación de flagrancia, y fundamentalmente de la versión de la víctima plasmada en la denuncia bajo la gravedad de juramento. Esa es la base probatoria, para concluir que existe una inferencia razonable de coautoría impropia respecto de los dos procesados.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no fue mencionado expresamente en la decisión.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: afirma el estrado judicial que el juez de control de garantías está facultado para privar a un ciudadano del derecho fundamental de la libertad, tal y como lo indica el artículo 295 del c.p.p., el pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como la convención americana de derechos humanos, normas que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico conforme al instituto jurídico del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la constitución política.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no fue analizado.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: el titular del despacho expuso el criterio de las reglas de la experiencia para resolver la oposición presentada por parte del señor defensor. La misma se planteó sobre la inexistencia de violencia sobre las personas (calificante para el delito de hurto) bajo la aseveración de que la víctima no había observado el arma blanca utilizada para despojarla de sus pertenencias. El funcionario judicial concluyó que no se podía descartar el ejercicio de violencia bajo la premisa de que la víctima no había observado el arma blanca utilizada, primero porque la violencia que logra doblegar la voluntad de la víctima, puede ser tanto física como psicológica; y segundo porque el hecho de que la víctima no haya observado el arma blanca, si afirmó que se le había puesto un objeto frío, tal vez metálico a la altura de su cuello cuando fue sorprendida por la espalda por parte de sus agresores, dicha manifestación conforme a las reglas de la experiencia permite afirmar en punto de inferencia razonable el uso del arma blanca, más aun cuando esta le fue incautada a uno de los capturados.

○ **CASO 18**

AUTORIDAD			FECHA	RADICADO
JUZGADO	12	DE	21 DE FEBRERO DE	2017-03355
GARANTIAS			2019	

HECHOS:

El 17 de marzo de 2017 a las 21 horas en el municipio de Girón, cuando la víctima se transportaba en una motocicleta fue herida mediante proyectiles de arma de fuego por parte del procesado, siendo trasladada a un centro asistencial, pese a la cual falleció.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: concluyó el señor Juez que en el caso estudiado existen elementos de prueba suficientes que acreditan la materialidad de la conducta de homicidio en perjuicio de la señora E, que son de naturaleza técnica, como la necropsia, la inspección técnica a cadáver, y la fijación fotográfica al mismo, como pruebas que apuntan a que la autoría del comportamiento delictivo fue realizada por el imputado, principalmente la versión que entregó la víctima indirecta de los hechos, el hermano de la occisa, quien a su vez conducía la motocicleta en la que se transportaba la misma, siendo también testigo de los hechos objeto de investigación.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no fue mencionado expresamente en la decisión.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: el estrado judicial alude al artículo 295 del c.p.p., así como convenciones y tratados internacionales que se integran a nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la constitución política, fundamentales para imponer la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión no solo por considerarse el imputado un peligro para la seguridad para la comunidad, sino además por estar presente la eventual y real no comparecencia de este al proceso, quien además fue vinculado a la actuación mediante la figura de la persona ausente.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: se afirmó que conforme al artículo 373 del c.p.p. no se puede exigir que cierto hecho deba probarse únicamente con cierto medio de prueba en particular, esto para concluir que la no comparecencia al proceso se acreditó en el caso concreto por las conductas previas a la audiencia de imputación y medida de aseguramiento ya que no solo abandono su lugar de residencia, sino que también se tuvo noticia que se encontraba en el vecino país de Venezuela.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no se hizo análisis en concreto.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no fue mencionada de forma expresa.

○ CASO 19

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 6 DE GARANTIAS	28 DE NOVIEMBRE DE 2019	2019-01414

HECHOS:

El 12 de septiembre del 2019, en la residencia ubicada en le carrera 8 numero 10-52 del municipio de Floridablanca, el señor A intento acabar con la vida de R cuando se encontraba en estado de embarazo, inicialmente la golpeó en varias partes de

su cuerpo para luego intentar asfixiarla con sus manos y posteriormente con una almohada que puso sobre su boca.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: concluyó el Despacho que la versión de la víctima en la denuncia, sumado a las versiones de dos testigos presenciales de los hechos es lo que permite inferir de forma razonada que el imputado es el autor del delito de feminicidio agravado en grado de tentativa en perjuicio de la señora R toda vez que intento quitarle su vida de una forma idónea, inicialmente mediante asfixia mecánica y posteriormente usando una almohada la cual presionó contra la boca de la víctima.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no fue mencionado expresamente en la decisión.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: el señor Juez cita el artículo 295 del c.p.p., así como el artículo 9 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, para afirmar en un principio el derecho fundamental de la libertad del procesado, pese a lo cual indica que la procedencia de la medida de aseguramiento obedece a fines netamente procesales, como en el caso concreto, la necesidad de proteger la seguridad de la comunidad y principalmente la de la víctima.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no se hizo referencia expresamente al mismo.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: indicó el funcionario judicial que, conforme a los hechos jurídicamente relevantes, es aplicable al caso la ley 1761 de 2015, concretamente el art. 104A que fue adicionado a la ley 599 de 2000, vigente para la fecha de los hechos. Igualmente aplicó el literal E de la norma mencionada relacionado con los antecedentes e indicios de violencia del procesado en perjuicio de la víctima, del cual alude existió un control constitucional siendo declarado exequible mediante la sentencia C-297 del 8 de junio de 2016.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: no fue mencionado directamente.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no fue mencionada de forma expresa.

○ CASO 20

AUTORIDAD	FECHA	RADICADO
JUZGADO 2 DE GARANTIAS	16 DE MAYO DE 2019	2019-03502

HECHOS:

El 15 de mayo de 2019 siendo las 10:15 de la noche en el sector de la glorieta del estadio Alfonso López, barrio San Alonso, le hurtaron la motocicleta a la víctima el

señor A. Minutos después y tan solo a unas cuadras del lugar, fueron sorprendidos dos sujetos empujando la motocicleta, por lo que fueron capturados.

SENTIDO DE LA DECISION:

Medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia.

Criterios internacionales:

-NOCION DE VERDAD: No se hizo alusión a la misma.

-PRUEBA DE OFICIO: no hubo práctica de esta.

-INDICIOS: no se analizaron.

-INFERENCIA RAZONABLE: concluyó el Despacho que la denuncia en la cual la víctima explica como fue despojado de su motocicleta por parte de dos ciudadanos mediante la amenaza de usar un arma de fuego, se constituye en la principal fuente probatoria para estructurar la inferencia razonable. Igualmente, dicha versión se concatena en debida forma con los demás elementos de prueba, concretamente los que realizaron los uniformados de la policía nacional que captura en flagrancia a los dos imputados.

-GARANTIA DE CONTRADICCION: no fue mencionado expresamente en la decisión.

-PRINCIPIO PRO LIBERTATIS: no se hizo alusión al mismo de forma expresa.

Criterios nacionales:

-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA: no se hizo referencia expresamente al mismo.

-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: afirmó el señor Juez que para la decisión estudiada se tendrían en cuenta las modificaciones introducidas a la ley 906 de 2004 en lo referente a la medida de aseguramiento, concretamente la ley 1760 de 2015 y 1786 de 2016, vigentes para el momento en que fueron cometidos los hechos jurídicamente relevantes.

-PUBLICIDAD DE LA ACTUACION: no se hizo referencia al mismo.

-PRESUNCION DE INOCENCIA: luego del estudio del juicio de proporcionalidad considero el señor juez que más allá de que la presunción de inocencia permanecería incólume, ello no era óbice para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva a los imputados, más cuando uno de ellos ya había sido cobijado con una detención preventiva en su lugar de residencia, pese a lo cual ha continuado con la actividad delictiva.

-DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE: no fue analizado por el Despacho.

-SANA CRÍTICA: no fue mencionada de forma expresa.