DOI: http://dx.doi.org/ 10.18634/incj.20v.1i.859

La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario*

The presumption of innocence in the face of pre-trial detention in a state of unconstitutional prison conditions

*María Alejandra Lozano Rodríguez***

* El presente artículo de investigación como requisito de grado de la especialización de Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

** Estudiante de la especialización en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

Cómo citar: Lozano, M.A. La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado. *Inciso,* 20(1);46-56.

Recibido:20/11/2017 Revisado: 13/03/2018 Aceptado: 17/08/2018

Resumen

El presente artículo de reflexión plantea que el principio de rango constitucional de la presunción de inocencia se vulnera cuando los sindicados son mezclados con los condenados en los establecimientos carcelarios, circunstancia que se aclaró en nuestro país, con la primera sentencia de la Corte Constitucional que declaró el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, que se traduce en una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad sin que se haya dado una sentencia condenatoria en su contra.

Palabras clave: Estado de cosas inconstitucionales, detención preventiva, presunción de inocencia, medidas de aseguramiento, sistema penitenciario.

Abstract

The present article of reflection states that the principle of the constitutional status of the presumption of innocence is violated when accused persons are mixed with convicted persons in prison establishments. This circumstance was clarified in our country with the first sentence of the Constitutional Court, which declared the state of unconstitutionality in the penitentiary, and prison system, which translates into a massive and systematic violation of the fundamental rights of persons deprived of their liberty without a conviction having been handed down against them.

Keywords: Unconstitutional state of affairs, pre-trial detention, presumption of innocence, measures of protection, penitentiary system.

ISSN: 1794-1598

Introducción

En el marco de un Estado Constitucional de Derecho, nuestro sistema normativo debe garantizar la ejecución y el goce de todos los derechos fundamentales a los ciudadanos. Uno de los más importantes es el consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política: el principio de presunción de inocencia, el cual señala que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.

Asimismo, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 establece, en el artículo 308, que al ciudadano procesado penalmente se le pueden imponer medidas preventivas para proteger la sociedad o la víctima, para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia y para que comparezca al proceso, llegando incluso a privar de la libertad a quien no ha sido declarado penalmente responsable.

Es por ello que se torna importante responder la siguiente pregunta: ¿La detención preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia? Además, resulta primordial analizar el aspecto de la separación entre los sindicados y los condenados en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, lo que lleva a examinar la situación acerca del estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario y penitenciario en nuestro país.

En razón de lo anterior, en la presente investigación se analizará el principio de presunción de inocencia a la luz de la normatividad jurídica y su relación con la detención preventiva y el estado de cosas institucionales en el sistema penitenciario y carcelario de nuestro país como también establecer cómo opera la detención preventiva en nuestro ordenamiento jurídico. Igualmente, se examinará el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario de nuestro país.

A lo largo de los años, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, realizando un estudio detallado frente al tema de la detención preventiva y el de la vulneración de derechos que se presenta al interior de los establecimientos carcelarios cuando la medida que se impone es intramural. En consecuencia, ha declarado un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario mediante dos sentencias transcendentales y fundamentales, por lo que ha ordenado la separación de sindicados y condenados al interior de las cárceles y los establecimientos penitenciarios.

Así entonces, en sentencia T-153 de 1998, la prenombrada corporación indicó que los sindicados son los más afectados, en razón de que sin demostrarse su culpabilidad, son duramente castigados por el entorno, viéndose sometidos a las penurias que ofrece la prisión, que no cuenta con las suficientes garantías para los imputados. También reconoció una clara y reiterada vulneración de derechos fundamentales al interior de las cárceles y manifestó:

> Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las

> circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. (Sentencia T 158 de 1998)

Además, en sentencia T-388 de 2013 la Corte Constitucional, volvió a pronunciarse frente a este tema tan trascendental, en razón de que el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encontraba nuevamente en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente, lo cual conllevaba a un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho, en esta ocasión indicó que el sistema penitenciario y carcelario era incompatible con un estado social y democrático de derecho, de manera que reiteró la importancia de la separación entre sindicados, a quienes todavía se les debe presumir su inocencia y los condenados. De manera que refirió:

> El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que estas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho. (Sentencia T – 388 de 2013)

Debido a la existencia de este problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, volvió a declarar un estado de cosas inconstitucionales para que se adoptara un conjunto complejo y coordinado de acciones para dar solución a dicho inconveniente colectivo y masivo.

En efecto, con estas decisiones constitucionales se logró observar cómo a través de los años, el hacinamiento carcelario ha sido un gran problema, por ello, la Corte Constitucional al declarar en varias ocasiones un estado de cosas inconstitucionales, buscó darle solución a este asunto que parecía no poderse reparar. Sin embargo, en uno de sus pronunciamientos, en la sentencia T-153 de 1998, se reiteró la necesidad primordial de que la medida de la detención preventiva fuera completamente excepcional:

> La Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, "las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima. (Sentencia T 153 de 1998)

ISSN: 1794-1598

La Constitución Política y nuestro Código de Procedimiento Penal establecen una serie importante de derechos y garantías para todos los procesados, la razón es porque a pesar de su condición tienen unos derechos inherentes desde su nacimiento que no les pueden ser arrebatados bajo ninguna circunstancia.

Por lo anterior, resulta necesario hilvanar el tema de la detención preventiva con el principio constitucional de la presunción de inocencia, de manera tal que se puedan indagar las consecuencias de la primera respecto de la segunda y de ahí propiciar varios cuestionamientos, ya que una persona que está siendo investigada porque posiblemente ejecutó una conducta punible, típica, antijurídica y posiblemente culpable, no debería soportar una medida cautelar en un establecimiento carcelario, que materialmente está compartiendo su privación temporal de la libertad con quienes ya están condenados.

Parecería entonces que teóricamente no se vulneran derechos y garantías de nivel constitucional, legal ni procesal al imponerse esta medida, sin embargo, como anota de manera precisa el profesor Zaffaroni: "(…) quien hace teoría sin preocuparse de sus efectos prácticos, pierde su objetivo estratégico y en definitiva no sabe qué hacer." (Zafaroni, 2006: 24)

La detención preventiva en nuestro ordenamiento jurídico

La detención preventiva, es una medida cautelar de carácter personal, provisional y coercitivo que afecta el derecho fundamental de la libertad personal durante un periodo de tiempo. La reconocida autora en materia penal, Teresa Armeta Deu (2006) indicó en su libro *Estudios sobre el proceso penal acusatorio*, que la detención preventiva o prisión provisional supone la privación de libertad de un sujeto mediante su ingreso en un centro penitenciario en tanto se encuentra pendiente un proceso penal frente a él y siempre que se cumplan los presupuestos señalados en la ley. (Armenta Deu, 2014: 158).

La decisión judicial que ordena la detención preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Esta medida preventiva no significa un adelanto de la condena, es decir, que no se está recluyendo al procesado porque se crea que su responsabilidad es evidente.

Esta medida, tiene como respaldo la necesidad de una pronta reacción del Estado y del titular de la acción penal frente al delito. Del mismo modo, tiene un fin evolutivo que constituye un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la comparecencia del imputado. Sin embargo, según el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el juez de control de garantías decreta la medida de aseguramiento, cuando de los elementos materiales probatorios y la evidencia física se pueda inferir que el imputado es autor o partícipe de la conducta punible, por la cual se le investiga y, además, procede ante los siguientes presupuestos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituya 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.

Además, es necesario recordar que no basta con que se cumpla con las finalidades de las medidas de aseguramiento de detención preventiva, consagradas en la Ley 906, sino que además es

necesario que se acuda al test de proporcionalidad, que implica realizar los subtests de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De otro lado, en cuanto a lo que respecta a las finalidades de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional como autoridad máxima frente al respeto y protección de la Constitución Política y todos los derechos que de ella se derivan, resaltó:

> Se estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona procesada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, "las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima" (Sentencia T – 153 de 1998).

El principio de presunción de inocencia

Como se dijo al inicio de este artículo, la presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4.º de la Constitución Política, mandato por el cual "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" (Constitución Política de Colombia, 1991: 4 [art]). Es un principio y una garantía fundamental que tiene todo aquel que se encuentra vinculado a un proceso penal, puesto que se le considera inocente hasta que no haya una sentencia condenatoria en firme que demuestre su culpabilidad en el delito que se le endilga. El autor Gabriel Anitua ha afirmado que el principio de inocencia quiere decir, que durante el proceso el acusado debe ser tratado de idéntica forma que cualquier otro sujeto no declarado culpable por sentencia firme(Anitua, 2010).

El principio de presunción de inocencia acompaña al acusado desde el inicio de la investigación penal, hasta la sentencia en firme de culpabilidad, y exige, para ser desvirtuada, la certeza más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del "in dubio pro reo", según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. De ahí que en un Estado Constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos, que inocentes sufriendo una pena.

Por su parte, Bigliani, P. y Bovino, A. (2008), haciendo referencia a las garantías que tiene el imputado dentro del proceso penal, refirió que el principio de inocencia exige que se respete el derecho del imputado a gozar de la libertad durante el procedimiento penal hasta que se le imponga una sentencia condenatoria en firme. Este derecho puede ser restringido a través del encarcelamiento preventivo bajo determinadas circunstancias y requisitos. (Bigliani y Bovino, 2008: 64)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud de la cual:

> Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Es claro entonces, que constituye un verdadero principio de rango constitucional y fundamental, que además, tiene una finalidad de limitar el poder, la arbitrariedad del mismo y la actividad sancionatoria del Estado. Así pues, el principio de la presunción de inocencia exige que la

ISSN: 1794-1598

detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio.

El estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario de nuestro país

Es evidente que las circunstancias en las que transcurre la vida de los reclusos en las cárceles exigen una pronta solución en razón de que los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el país se encuentran en una situación de crisis estructural.

Las personas privadas de la libertad deben ser tratadas de acuerdo con la dignidad que les confiere su condición de seres humanos, no obstante, las condiciones de reclusión en las cárceles citadas son absolutamente infrahumanas, indignas de una persona, cualquiera que sea su condición personal, por este motivo las condiciones de albergue de los internos son motivo de cuestionamiento para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados, y es que no debe olvidar el Estado que los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. De ahí que, sin importar cuales hayan sido las conductas punibles ejecutadas por los internos, estos nunca pierden su condición de seres humanos.

Si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que estos son sometidos a la detención preventiva, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Sin embargo, pareciera que todo lo establecido en la Constitución Política y en las leyes, respecto a dicha protección de derechos y garantías fundamentales es complejo de cumplir, porque existe una vulneración masiva de derechos debido a que la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, agua suficiente, servicios sanitarios, asistencia en salud, visitas familiares en condiciones decorosas, etc.

¿La **detención preventiva lesiona el principio de presunción de inocencia teóricamente?**

Inicialmente se recuerda que la detención preventiva es una medida cautelar gravosa para el procesado, pero no es punitiva, razón por la cual deben aplicarse inicialmente las medidas que sean sustitutivas de la detención preventiva, lo que desencadena en que el Estado dando cumplimiento a sus obligaciones disponga de métodos cautelares alternativos a la privación de la libertad para asegurar la comparecencia del imputado y la obligación, también, de ir sustituyéndolas a medida que las circunstancias del caso así lo impongan.

En consecuencia, se debe precisar algunas características de la detención preventiva, la primera de ellas, es que es una medida provisional, ya que los presupuestos por los cuales se impone la misma deben subsistir mientras el procesado se encuentre privado de la libertad, además en virtud de este atributo, esta medida está llamada a regir solo durante el lapso estrictamente necesario. Así entonces, la provisionalidad consiste en la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la detención preventiva subsistan y desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento debe cesar.

La medida también debe ser proporcional, pues existe la evidente necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea equilibrado a la pena que se espera en el sentido de que no la pueda

superar en gravedad; desde esta perspectiva, se trata de impedir que la situación del individuo aún inocente (sindicado) sea peor que la de un condenado, es decir, de prohibir que la coerción procesal resulte más gravosa que la propia pena. Por consiguiente, en eficacia a este principio no es procedente el encarcelamiento cuando en el caso no se espera la imposición de una pena privativa de la libertad de cumplimiento seguro, y en los casos en que se admite la privación anticipada de la libertad esta no puede ser mayor que la pena eventualmente aplicable al caso, si no fuera así es claro que el inocente se hallaría en peor posición que el condenado. Así entonces, nunca podrá ser mayor el tiempo de detención preventiva que el de la condena. Por lo tanto, la proporcionalidad se refiere a una adecuada ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar.

En razón a lo anterior, la detención preventiva no lesiona la presunción de inocencia, siempre y cuando la primera sea legítima, en razón de esto, siempre debe verificarse como presupuesto fundamental para imponerla el mérito sustantivo, es decir, deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado, en consecuencia, si no se determina que existe una probabilidad de participación del imputado en el acto delictivo, la medida de coerción procesal pierde todo sustento. Además, el operador judicial deberá corroborar que la medida obedezca y respete los principios anteriormente indicados. De ahí que, para privar anticipadamente de la libertad al imputado, el ente acusador debe contar con elementos de prueba que indiquen que existe una gran probabilidad que el imputado participó en la comisión del hecho punible.

La detención preventiva entonces no lesiona el principio de presunción de inocencia cuando la medida cautelar cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, exigencias establecidas como ya se mencionó anteriormente en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. De allí que esta detención preventiva debe verse imprescindible para garantizar que el procesado no obstruya el debido ejercicio de la justicia, no constituya un peligro para la sociedad o la víctima y asegurar la comparecencia del mismo al proceso penal. Respecto a este punto la Corte Constitucional reiteró:

> Las medidas de aseguramiento son simples medidas cautelares – no sentencias - que solo pueden dictarse, con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue, esto es, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la *víctima*. (Sentencia C – 390 de 2014)

En consecuencia, el juez no puede restringir la libertad, más allá de los límites estrictamente necesarios, consagrados en la Ley. Y es que la detención preventiva se impone para garantizarle a las partes el debido proceso y en ese sentido, ha sido regulada para su utilización, porque nuestro sistema penal acusatorio en concordancia con nuestra Constitución Política busca ofrecer siempre garantías procesales no solo para el sujeto activo que es el procesado, sino también para la víctima. Igualmente, la detención preventiva siempre deberá estar motivada íntegramente, tanto respecto de la concurrencia de los presupuestos, como de los elementos valorativos que han conducido a la adopción de la medida.

La detención preventiva no lesiona la presunción de inocencia si solo se aplica de manera excepcional y se cumplen todos los presupuestos y requisitos que consagra la norma, por

ISSN: 1794-1598

consiguiente, constituye una violación privar de la libertad sin el cumplimiento de lleno de los requisitos establecidos en la norma, durante un periodo excesivamente prolongado y por lo tanto desproporcionado a personas cuya responsabilidad penal no ha sido establecida. En razón de ello, el Estado debería establecer unos propósitos y unas necesidades para que no se quebranten nunca derechos fundamentales de los sindicados, privados de la libertad en establecimiento carcelario. Es decir que, el respeto por el principio de presunción de inocencia comporta que la libertad del procesado sea la regla y su detención preventiva la excepción.

En efecto, el Estado debería imponer la obligación de realizar un control judicial posterior al dictado de la detención preventiva, con el objeto de garantizar el respeto del principio de provisionalidad y hacer un estudio, para asegurar que efectivamente fue necesaria y sigue siendo necesaria la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario. Por lo tanto, el juzgador debería revisar periódicamente si los motivos que originariamente fundaron la detención preventiva aún subsisten, así mismo, ese control debería hacerlo la segunda instancia; debido a que al imponerse la detención preventiva en establecimiento carcelario, cuando es evidentemente claro que es necesaria esta medida, debe existir una especial protección para los sindicados. Por ello, los jueces deben ser garantes de los derechos fundamentales de todas las personas sometidas a un proceso penal.

Por lo anterior, como medida práctica para tornar efectivo el principio de provisionalidad del encarcelamiento preventivo se ha sugerido que los gobiernos deberían estudiar la posibilidad de desarrollar un programa en cuyo marco las autoridades responsables del lugar de reclusión se reunirían periódicamente con el fiscal, un juez, los investigadores de la policía y otros funcionarios gubernamentales (como por ejemplo los asistentes sociales y los guardianes de la prisión) para ayudar a determinar a qué personas no es necesario ya seguir manteniendo en reclusión (Bogliani y Bovino, 2008).

El ideal en nuestro sistema es que solo en ocasiones excepcionales, el Estado pueda ordenar la detención preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.

De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad, es preciso que el titular de la acción penal, es decir, la fiscalía fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los presupuestos consagrados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, los cuales ya citamos.

Debido a lo anterior, la imposición de la detención preventiva jamás puede fundarse en criterios distintos a aquellos relacionados con el fin cautelar de la medida; en efecto, la gravedad del delito es solo un elemento más que puede ser analizado únicamente cuando se encuentren verificados los requisitos restantes y jamás puede ser el criterio determinante para imponer la medida de la detención preventiva, así entonces, no puede desconocerse que la detención preventiva en establecimiento carcelario en muchos casos se hace primordial y necesaria, porque adicionalmente de cumplir con los presupuestos de la norma, existen delitos tan delicados que ameritan esta medida cautelar, cuando exista una inferencia razonable de que la conducta fue ejecutada por el imputado como por ejemplo cuando hay flagrancia en los casos de delitos sexuales contra menores de edad.

Sumado a lo anterior, no puede olvidarse ni desconocerse que nuestro sistema penal acusatorio se encuentra instaurado para que todos los sindicados sean juzgados dentro de un plazo razonable dado que una vez vencido el plazo considerado razonable el Estado ha perdido oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado y por lo tanto, el procesado deberá ser puesto en libertad. Así, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:

> "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad".

A causa de esto, no debe olvidarse que el imputado preventivamente privado de su libertad tiene derecho a obtener un tratamiento prioritario de su caso.

Para concluir este punto, se observa cómo la detención preventiva es válida siempre y cuando se encuentre en todos los casos limitada por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, principios que son indispensables en una sociedad democrática, toda vez que la detención preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado y por lo tanto debe aplicarse excepcionalmente o el encarcelamiento debe ser sustituido por una medida menos lesiva en lo posible; por eso también resulta de vital importancia que el operador jurídico realice un test de proporcionalidad al imponer la medida preventiva. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

> El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza. (Sentencia C-695/13, 2013)

de ahí entonces que la detención será arbitraria, si no resulta razonable, necesaria y proporcional.

¿La detención preventiva lesiona el principio de presunción de inocencia cuando en el establecimiento carcelario se mezclan sindicados con condenados?

Ante esta pregunta, es primordial indicar que existe un incremento del número de personas detenidas preventivamente como consecuencia de que en el país se presenta un abuso en la adopción de la medida de detención preventiva y una mínima aplicación de los subrogados penales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, así como también el beneficio de la prisión domiciliaria. A causa de esto, existe un incumplimiento de los términos por parte de las autoridades que impide definir la situación jurídica de los sindicados con la celeridad debida y los obliga a permanecer en el centro carcelario durante períodos largos y prolongados, lo que desencadena en los grandes problemas de hacinamiento carcelario, en razón de que cada día aumenta exageradamente el número de reclusos que ya no tienen ni siquiera espacio para dormir ni caminar; y es que en este punto se torna importante referir que las prisiones han sido siempre escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos.

Para dar solución a esta sobrepoblación carcelaria, los operadores judiciales no deben perder de vista por ningún motivo que la detención preventiva es de carácter especial, así lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9: "(…) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero

ISSN: 1794-1598

su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". En otras palabras, si los jueces de control de garantías en sede de investigación impusieran la detención preventiva solamente una vez que corroboraran cada uno de los requisitos, las cárceles colombianas no estarían con una recarga sobre poblacional de reclusos.

La necesidad de la separación de los detenidos y los condenados se encuentra establecida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el literal a) del numeral 2 del artículo 10 expresa que "los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas". La obligación de la administración penitenciaria es mantener apartados los sindicados de los condenados, se establece en forma similar en el numeral 4 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, a pesar de que esa separación debería respetarse y garantizarse como lo establece el ordenamiento jurídico en varios establecimientos penitenciarios y carcelarios no se efectúa. De manera entonces que la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados, así al existir la reclusión indiscriminada de ellos se constituye una clara violación del derecho de los primeros a que se presuma su inocencia. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

> Existen derechos que evidentemente son imposibles de ejecutar en el encierro de una cárcel así sean fundamentales como la libre locomoción y la intimidad personal, sin embargo, otros a pesar de dicha privación no pueden ser restringidos ni quebrantados por ningún motivo como la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la salud, el debido proceso, la presunción de inocencia. Razón por la que la administración penitenciaria debe separar sindicados de condenados. (Sentencia T – 153 de 1998).

El verdadero respeto del principio de la presunción de inocencia radica en primer lugar en que la privación de libertad para los sindicados debe ser una medida extrema a la que se debe recurrir únicamente en los casos que realmente lo ameriten, porque sólo se debe acudir a la prisión preventiva como último recurso y en segundo lugar es que en los casos en los que se determine indispensable que la detención preventiva deba cumplirse en establecimiento carcelario no se debe mezclar a los sindicados con los condenados.

Para concluir este asunto, vemos cómo las normas internacionales de derechos humanos han establecido reglas muy precisas respecto a que los imputados que se encuentran privados de la libertad en las cárceles, deben estar separados y bajo un régimen distinto al de los condenados porque todavía en ellos vive el principio de presunción de inocencia. Es grave el hecho de que un sindicado este en una cárcel porque no ha sido vencido en un juicio, pero es más grave aún que este mezclado con los condenados.

Conclusiones

El principio de inocencia exige que se respete el derecho del imputado a gozar de la libertad durante el procedimiento penal hasta que se le imponga una sentencia condenatoria en firme, no obstante, es totalmente legal que este derecho sea restringido y limitado a través de la imposición de la medida en establecimiento penitenciario y carcelario, únicamente bajo los presupuestos y requisitos consagrados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Para que la medida sea legal, la restricción de la libertad tiene un límite temporal, es decir que, el Estado cuenta con un periodo limitado para proteger los fines del proceso mediante esa coerción cautelar. En razón de ello, si el Estado no puede vencer al procesado en un juicio oral, público, contradictorio y con inmediación de las pruebas y en un plazo razonable, se extingue su facultad de restringir la libertad del imputado y debe dejarlo en libertad.

Teóricamente cuando se cumple con los presupuestos para solicitar la medida de aseguramiento además de cumplir con la argumentación propia del test de proporcionalidad, por parte de la fiscalía ante el juez de control de garantías, no habría violación de la presunción de inocencia. Sin embargo, en la práctica, debido al estado de cosas inconstitucional, en los casos en que la persona privada preventivamente de la libertad sea mezclada con personas condenadas, se violarían los estándares internacionales y en esos casos particulares se desconocería la presunción de inocencia como también lo reconoció la Corte Constitucional desde la sentencia T- 153 de 1998.

La detención preventiva es entre las medidas cautelares penales, la más efectiva y a la vez la más criticada; no obstante, una persona considerada inocente no debe recibir igual trato que un condenado.

Si bien es cierto que la detención preventiva es la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de la libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal en firme que la justifique, sin embargo, esta detención es admitida como una medida necesaria en nuestro ordenamiento jurídico.

Referencias bibliográficas

Bigliani, P. y Bovino A. (2008*). Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano,* Buenos Aires-Argentina*:* Editores del Puerto.

Anitua G. (2010). *Ensayos sobre enjuiciamiento penal,* Buenos Aires- Argentina, Editores del Puerto.

Deu Armenta, T. (2014). *Estudios sobre el proceso penal acusatorio,* Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.

Cesano J. (2000) *La ejecución de la pena privativa de la libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos,* Bogotá-Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Ministerio de Educación Nacional (1991) Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Editorial norma.

Corte Constitucional de Colombia (1998) Sentencia T- 153 de 1998. Recuperada de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm

Corte Constitucional de Colombia (2013) Sentencia T- 388 de 2013. Recuperada de https://www.redjurista.com/Documents/corte_constitucional,_sentencia_de_revision_de_tutela_no._388_de_2013.aspx

Corte Constitucional de Colombia (2013) Sentencia C-695 de 2013. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-695-13.htm

Corte Constitucional de Colombia (2014) Sentencia C-390 de 2014. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-390-14.htm

Zaffaroni, E.R. (2006) *Manual de Derecho Penal*. Parte General, Buenos Aires: Ediar.

ISSN: 1794-1598