

**El Peligro Futuro en el Derecho Penal Colombiano: Implicaciones para la
Libertad del Imputado. Reflexiones Sobre su Aplicación**



Javier Arturo Uribe Ramírez

Maestría en Derecho Penal. Unidad de Posgrados. Universidad EAFIT

Magíster en Derecho Universidad EAFIT

2024

Dedicatoria

A mi querido amigo y mentor, el Dr. Héctor Olimpo Espinosa,

En el camino del derecho, la amistad y el crecimiento personal, hay personas que iluminan nuestro sendero con su generosidad, sabiduría y lealtad y tener el privilegio de contar con tu amistad y guía ha sido un verdadero honor y una bendición en mi vida.

Eres mucho más que un distinguido profesional del derecho; eres un ser humano excepcional que encarna los más altos valores de la amistad y la lealtad, tu apoyo incondicional, tus consejos sabios y tu compañerismo constante han sido los pilares sobre los cuales he construido mi camino como abogado y emprendedor.

En esta aventura de convertirme en litigante y fundar mi propia empresa jurídica, tu presencia ha sido fundamental, tu ejemplo como amigo y como político íntegro ha guiado mis pasos y fortalecido mi determinación, tu lealtad hacia tus amigos es un faro de inspiración que ilumina mi camino, recordándome siempre la importancia de mantener la integridad y el compromiso en cada paso que doy.

Por todo lo que me has dado, por tu amistad inquebrantable y por ser un verdadero ejemplo de lo que significa la amistad, te dedico con profundo cariño y gratitud esta tesis de maestría, pidiendo Dios que estas palabras, reflejen solo una pequeña parte del inmenso respeto y admiración que siento hacia ti.

Con todo mi afecto y reconocimiento, Javier Arturo Uribe Ramírez.

Agradecimientos

Agradezco de manera irrestricta a mi amada familia, cuyo amor, apoyo y sacrificio, han sido el cimiento sobre el cual he edificado este arduo camino hacia el logro de mi maestría.

A mi querida madre, Luz Amparo Ramírez, agradezco profundamente por ser mi más grande inspiración y por brindarme su incondicional apoyo en cada paso de esta travesía académica porque, sin lugar a dudas, su dedicación y amor han sido el motor que impulsa mis sueños y aspiraciones.

Agradezco a mi hija María Paulina y a mi esposa Leslie Zuluaga por su comprensión, paciencia y alegría constante, que han iluminado mis días más difíciles y han sido mi mayor motivación para perseguir este sueño, porque su presencia en mi vida, es un regalo invaluable que me llena de fuerza y determinación.

A mi padre, Carlos Arturo Uribe, le agradezco por su sabiduría, consejos y ejemplo de perseverancia, porque su guía y apoyo incondicional han sido fundamentales para superar los desafíos y alcanzar mis metas.

Con profunda gratitud, reconozco el invaluable papel que cada uno de ustedes ha desempeñado en este viaje hacia la culminación de este proyecto y la realización de este trabajo literario ya que su amor, sacrificio y constante aliento, han sido mi mayor fortaleza y motivación.

A todos ustedes, mi familia amada, les dedico este logro con todo mi corazón y les agradezco eternamente por ser mi pilar en este camino hacia la excelencia académica y personal.

Resumen

La presente investigación se enfoca en analizar críticamente la figura jurídica del Peligro Futuro dentro, del marco del Derecho Penal Colombiano, durante la investigación se examinaron minuciosamente las implicaciones de una figura jurídica específica que podría comprometer la libertad del imputado y durante este análisis, se llegó a la conclusión de que la aplicación de este principio podría tener serias repercusiones, no solo en términos de menoscabo de la libertad del individuo bajo el escrutinio legal, sino también desde la perspectiva constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos.

En el curso de esta investigación, se destacó la inadecuación de la implementación de este principio y se argumentó, que este principio choca frontalmente con el concepto fundamental y constitucional de la presunción de inocencia, el cual es piedra angular en los sistemas jurídicos modernos, además, se observó que esta figura legal, entra en conflicto directo con el Bloque Constitucional, el cual está constituido por Tratados Internacionales ratificados por Colombia, los cuales han sido incorporados en la estructura legal del país tras ser revisados y aprobados tanto por el Congreso de la República como por la Corte Constitucional, y por lo tanto se revisten de fuerza vinculante.

Es imperativo resaltar que este principio, puede socavar gravemente las bases mismas de un sistema judicial justo y equitativo, así mismo, los resultados de la investigación terminaron por subrayar que su implementación, podría llevar a violaciones de derechos fundamentales y alejarse del respeto a la dignidad humana consagrada tanto en la Constitución de 1991 como en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia.

Por lo tanto, la conclusión principal de este estudio, es la recomendación enérgica y directa de no implementar este principio, dada su incongruencia con Principios Constitucionales arraigados y sus potenciales consecuencias negativas sobre la integridad y el respeto de los derechos individuales dentro del contexto del Derecho Penal Colombiano y dentro del Derecho Internacional Humanitario.

Palabras clave:

Riesgo futuro, Principio de inocencia, Bloque Constitucional, Corte Constitucional, Implicaciones jurídicas.

Abstract

The present investigation focuses on critically analyzing the legal figure of Future Danger within the framework of Colombian Criminal Law. During the investigation, the implications of a specific legal figure that could compromise the freedom of the accused were thoroughly examined and during this analysis, it was arrived at. to the conclusion that the application of this principle could have serious repercussions, not only in terms of undermining the freedom of the individual under legal scrutiny, but also from a constitutional perspective and international human rights standards.

In the course of this investigation, the inadequacy of the implementation of this principle was highlighted and it was argued that this principle clashes head-on with the fundamental and constitutional concept of the presumption of innocence, which is a cornerstone of modern legal systems, in addition , it was observed that this legal figure comes into direct conflict with the Constitutional Block, which is made up of International Treaties ratified by Colombia, which have

been incorporated into the legal structure of the country after being reviewed and approved by both the Congress of the Republic and by the Constitutional Court, and therefore have binding force.

It is imperative to highlight that this principle can seriously undermine the very foundations of a fair and equitable judicial system. Likewise, the results of the investigation ended up highlighting that its implementation could lead to violations of fundamental rights and move away from respect for dignity. human rights enshrined both in the 1991 Constitution and in the International Human Rights Covenants signed by Colombia.

Therefore, the main conclusion of this study is the strong and direct recommendation not to implement this principle, given its inconsistency with entrenched Constitutional Principles and its potential negative consequences on the integrity and respect of individual rights within the context of the Law. Colombian Criminal Law and within International Humanitarian Law.

Keywords:

Future risk, Principle of innocence, Constitutional Block, Constitutional Court, Legal implications.

Introducción

una de las mayores conquistas de la humanidad es poder vivir en sociedad, ello implica que los asociados se sometan a un sistema normativo, que les garantice la convivencia pacífica, permitiendo de esta forma el surgimiento de mecanismo de control como es el caso del derecho penal, este mecanismo antes mencionado, permite la expedición de normas que los asociados aceptan como legítimas y válidas, aun cuando estas normas restringen de sus garantías en beneficio de la sociedad, este sistema normativo reconocido por la sociedad, permite la expedición de estatutos procesales mediante los cuales se debe garantizar un debido proceso al asociado en la aplicación de la sanción por el desconocimiento de la norma, que está obligado a cumplir, lo anterior permite que dentro de nuestra realidad jurídica colombiana, incorporemos estatutos procesales como es la expedición de la ley 906 del 2004, norma adjetiva, que determina el procedimiento aplicable al ciudadano por la infracción de la norma sustantiva, en centrándonos con una institución procesal como es la medida de aseguramiento, cuya finalidad es a luz de la legislación colombiana, evitar la obstrucción a la justicia, el peligro para la sociedad o la víctima y la comparecencia al proceso, frente al numeral 2º del artículo 308 de la ley 906 del 2004, es que dirijo esta crítica por considerar que choca abiertamente con las normas del derecho internacional y no guarda armonía con el bloque de constitucionalidad

Al respecto, debe entenderse que existen casos completamente excepcionales, en donde la aplicación del Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano, puede llegar a ser procedente y necesario; sin embargo, un uso irrestricto, entra en una franca contraposición tanto con el texto de la Constitución Nacional, como con los Tratados Internacionales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad, ya que se está considerando de

manera errónea que el concepto de Peligro para la Comunidad, es suficiente como criterio para la detención preventiva del imputado, por lo que su aplicación, ha sido objeto de críticas y cuestionamientos por varias instancias internacionales, entre las cuales destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha expresado su preocupación sobre el uso indebido de las medidas de aseguramiento y el abuso de ciertos fines Constitucionales en el país, contribuyendo, además, a un problema de hacinamiento carcelario, que a su vez ha generado una verdadera crisis carcelaria nivel nacional (Orduz, 2010).

En consonancia con lo expuesto, esta investigación se propone analizar si el concepto de Peligro Futuro en el Derecho Penal Colombiano, conlleva implicaciones adversas para la libertad del imputado; este análisis considera en primer lugar el papel de la Corte Constitucional de Colombia como contraparte dialéctica, pero resulta crucial, destacar que esta noción de Peligro Futuro podría incidir directamente en la Presunción de Inocencia, un Principio no solo Constitucional sino también establecido en el Bloque Constitucional, el cual está compuesto por los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, confirmados por el Congreso de la República y analizados por la Corte Constitucional, y los cuales estén íntimamente relacionados con los Derechos Humanos.

Tabla de Contenido

Capítulo 1 Sistema de Justicia Penal Colombiano.....	11
El Sistema de Justicia Penal.....	11
Concepto del Peligro Futuro	11
Capítulo 2 El Concepto del Peligro Futuro en el Derecho Penal.....	14
Winfried Hassemer	16
Posición del Peligro Futuro desde la Perspectiva de la Jurisprudencia	17
Capítulo 4 Análisis	21
Análisis Desde la Perspectiva del Derecho Penal Colombiano y del Bloque Constitucional ..	21
El Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.....	21
La Corte Constitucional ante el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal	25
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	28
Artículo 310 del CPP como Imposición de Medida Aseguramiento.....	30
La valoración del peligro futuro desde la postura de Winfried Hassemer.....	31
Valoración del Planteamiento de Posada Orrego sobre el Peligro Futuro.....	34
Apreciaciones de las medidas de aseguramiento en relación con el peligro futuro	39
Capítulo 5 Conclusiones	41
Bibliografía	44

Capítulo 1

Sistema de Justicia Penal Colombiano

El Sistema de Justicia Penal

La estructura del Sistema de Justicia Penal en Colombia, se fundamenta en una serie de actores e Instituciones clave, cuya labor conjunta garantiza el ejercicio efectivo del Poder Punitivo del Estado y la protección de los Derechos Individuales; en ese orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en conformidad con lo estipulado en el artículo 250 de la Constitución Política Nacional (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), asume el rol de investigar y acusar conductas delictivas, mientras que los Tribunales Penales, a su vez, se encargan de imponer las sanciones correspondientes según la normativa penal vigente (Calaza et al., 2021).

El proceso penal, como manifestación misma de la justicia, desempeña un papel fundamental en la determinación de la verdad y la responsabilidad frente a un delito presuntamente cometido y, a través de este proceso, se busca esclarecer primero si el delito realmente ocurrió y, en segundo lugar, si la persona acusada es responsable de cometerlo (Martínez, 2017), de este modo, el Derecho Procesal Penal se erige como un modelo especial de justicia, que protege a los individuos frente al Estado, asegurando el respeto de sus derechos y la demostración justa y equitativa de su culpabilidad o inocencia, como paso previo a la valoración del injusto.

Concepto del Peligro Futuro

La modificación al Estatuto Procesal Penal Colombiano mediante la Ley 906 de 2004 estableció fines de índole Constitucional que los Jueces debían salvaguardar (Congreso de la República de Colombia, 2004), y, entre estos fines, se encuentran la prevención de la obstrucción

a la justicia por parte del imputado, la protección de la sociedad y de la víctima frente al imputado, y la previsión de la no comparecencia del imputado al proceso o a cumplir su sentencia, aspectos esenciales dentro del sistema penal.

En este proceso de ajuste, en donde la Protección de los Derechos Humanos se erige como otro pilar fundamental, hace que las modificaciones legales busquen alinear el Sistema Penal no solo con la evolución de los delitos, sino también con estándares internacionales, garantizando la preservación de los derechos fundamentales en el proceso judicial.

En el mismo sentido es importante considerar la armonía entre la Legislación Colombiana y los Tratados Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece que el peligro futuro para la sociedad no debe ser un criterio procesal para la imposición de medidas de aseguramiento (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1978) y dentro del entorno jurídico nacional, la interpretación de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-469 de 2016, sostiene el Principio de Constitucionalidad de la normativa (Sentencia C-469, 2016), pero señala discrepancias respecto a la experiencia histórica y los principios fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho, donde la protección de los Derechos Humanos es prioritaria y al respecto, también resulta necesario recordar la armonía entre la legislación colombiana y los tratados internacionales es esencial, conforme al Artículo 93 Constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

El presente trabajo de grado, aborda entonces, una serie de problemáticas importantes, como definir el concepto de peligro futuro en la Legislación Penal Colombiana, examinar la posible vulneración de acuerdos internacionales, analizar la fundamentación legislativa y jurisprudencial, y explorar las tensiones entre los criterios procesales nacionales e internacionales.

En tal sentido, la pregunta de investigación sobre la compatibilidad con la Constitución de una Ley Ordinaria de Procesamiento Penal que establece como fin Constitucional el peligro futuro para la comunidad derivado de la libertad del imputado es fundamental para comprender y abordar las complejidades del Sistema Penal Colombiano.

Capítulo 2

El Concepto del Peligro Futuro en el Derecho Penal

Dentro del ámbito jurídico, el concepto de "Peligro Futuro" alude a la posibilidad de que ocurra un daño o evento negativo en el futuro, el cual podría ser prevenible, este concepto, cobra relevancia en contextos donde las decisiones se basan en la prevención de tales eventos (Díaz, 2022), la doctrina parece dispuesta a ceder en los usuales criterios restrictivos de imputación todo con el objetivo de poder reducir y disminuir objetivamente los mencionados riesgos vitales esto no puede hacerse sin antes abandonar garantías provenientes del derecho penal denominado por Hassemer, esto es, central en la medida en que constituyen un centro de comparación para aquilatar el distanciamiento del así denominado derecho penal moderno de ese eje de garantías derivado del pensamiento liberal (Chirino, 2008).

En la actualidad nos encontramos en una sociedad, que justifica la intervención máxima del estado en la limitación de las garantías, bajo la promesa de seguridad, elevando a principio supra constitucional la seguridad sobre cualquier otra garantía, este concepto de seguridad que anhelamos lo vemos diluido por el constante riesgo al que estamos expuestos diariamente y bajo ese tamiz de amenaza a nuestras garantías permitiendo que el derecho penal se transforme en un derecho penal de acto a derecho penal de autor, en donde ya la sola sospecha de realización de una conducta delictiva, es etiquetada para restringir garantías a los asociados, considerando incluso que ciertos comportamientos son proclives a cometerse nuevamente en el futuro única y exclusivamente por las características de su autor, convirtiendo esta posición en criterios peligrosistas, que abiertamente atacan un verdadero sistema judicial bajo el amparo de un estado social de derecho, así, en el discurso moderno de la seguridad ya no habría limitaciones para las intervenciones del estado, estas, antes bien, son presentadas al gran público como algo bueno y

deseable, y que se trataría en realidad, de un justo trueque de libertades por seguridad (Reyna et al., 2008).

Tomando en cuenta las consideraciones antes planteadas, se entiende que a través de la historia, el concepto del peligro futuro ha venido evolucionando paulatinamente a nivel internacional y que, por tanto, ha llegado a tener incidencia dentro del marco penal colombiano, pero también es necesario establecer que la figura del peligro futuro como criterio procesal para la imposición de medidas de aseguramiento en procedimientos penales en el país, ha generado debates y diferentes puntos de vista en varios sistemas legales, y no solamente en el colombiano, porque la interpretación y aplicación de esta figura en el derecho penal es un tema que debe ser evaluado desde muy diversas una tener que esperar y reiniciar para poder ponderar justamente su valía o ineficacia y determinar su significancia en el contexto legal; tomando en cuenta ello entonces existen una serie de aspectos que deben ser considerados (Pizarro y Méndez, 2006):

En tales consideraciones, el concepto del "peligro futuro" en el ámbito Penal Colombiano, ha generado debates y reflexiones significativas en el campo jurídico, especialmente en relación con la protección de los Derechos Individuales y la Preservación del Debido Proceso Legal y a continuación, se exponen algunas consideraciones relevantes:

- **Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido principios y estándares para la imposición de medidas cautelares, priorizando aspectos como la no comparecencia y la obstrucción del proceso (Trujillo y Silva, 2021), sin embargo, la interpretación de estos estándares puede variar y está sujeta a evolución, por lo que resulta esencial equilibrar la ponderación del peligro futuro con la protección

de los derechos individuales durante los procedimientos legales (Gutiérrez y Olarte, 2018).Capítulo

- **Informe sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina.** En sentido concordante, la Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial, en este sentido, lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin, por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Concepto del Peligro Futuro en el Derecho Penal desde la posición de teóricos y de la Jurisprudencia

Winfried Hassemer

Winfried Hassemer, reconocido jurista y criminólogo alemán, profundizó en el concepto de riesgo en el ámbito penal, influenciado por las ideas del sociólogo Ulrich Beck sobre la sociedad de riesgo, en su análisis, Hassemer identificó cómo esta sociedad contemporánea, caracterizada

por la multiplicidad de riesgos en distintos ámbitos sociales, económicos y políticos, genera una demanda creciente de seguridad y control por parte del Estado, advirtiendo sobre los riesgos de una respuesta excesiva del sistema penal frente a estos riesgos percibidos; en su visión, la expansión desmedida del derecho penal puede conducir a una criminalización excesiva, erosionando las garantías individuales y generando efectos negativos como el aumento de la población carcelaria y la estigmatización de ciertos grupos sociales (Hassemer, 1990)

Posición del Peligro Futuro desde la Perspectiva de la Jurisprudencia

El concepto de "peligro para la comunidad" es un requisito para la imposición de la detención preventiva en Colombia, descrito en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal (Congreso de la República de Colombia, 2004), sin embargo, la interpretación y aplicación de este requisito han sido objeto de debate y crítica, especialmente en relación con su compatibilidad con los estándares y principios internacionales de derechos humanos, que obviamente tienen su fundamento en el Bloque Constitucional Colombiano (Cristancho, 2022).

La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la importancia del derecho a la libertad como un derecho fundamental que debe ser protegido y garantizado a lo largo del proceso penal, y en ese sentido, la Corte ha enfatizado la necesidad de interpretar y aplicar el requisito de "peligro para la comunidad" de manera restrictiva y proporcionada, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso y los principios de necesidad y proporcionalidad (Sentencia C-469, 2016), en los siguientes términos:

Tratándose de la libertad personal, la Constitución Política establece una estricta reserva de ley, siendo entonces el legislador el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad, tarea que redunda en

beneficio del derecho en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlo (...).

...Al definir las causales de detención preventiva el legislador, actuando bajo el marco de la carta y en atención a la política criminal que adopte, utiliza los criterios que estima adecuados al logro de la finalidad de esa específica medida de aseguramiento...”
(Sentencia C-469, 2016).

En concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional, el propósito principal detrás de la aplicación de medidas de detención preventiva es de naturaleza preventiva y no punitiva ya que estas medidas están diseñadas para satisfacer los intereses de la investigación y de la justicia al garantizar que el acusado comparezca al proceso y que cualquier eventual sanción impuesta sea efectiva y en este sentido, la detención preventiva tiene como objetivo principal evitar que el imputado pueda fugarse, continuar con actividades delictivas o interferir de alguna manera con la recolección de pruebas importantes para el caso.

Sin embargo, y destacando que la protección de la comunidad, en términos de prevenir la continuación de actividades delictivas, puede considerarse como un propósito legítimo de la detención preventiva, esta interpretación se deriva del mandato constitucional establecido en el Artículo 1° de la Constitución, el cual establece que el Estado colombiano se fundamenta en la prevalencia del interés general (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Por lo tanto, resulta importante tener en cuenta que la adopción de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, está sujeta a evaluaciones sobre su necesidad y proporcionalidad y estas evaluaciones, que son llevadas a cabo por el Juez de Control de Garantías,

son las que determinarán si la medida es adecuada y justificada en las circunstancias específicas del caso.

Tomando en cuenta lo anterior, conviene reconocer que a través de la sentencia C-469 de 2016, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de varias disposiciones del Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, pero al mismo tiempo, reiteró la necesidad de interpretar y aplicar el requisito de "peligro para la comunidad" de manera que respete los derechos y garantías del acusado y los principios del derecho penal (Sentencia C-469, 2016).

Sin embargo, son muchas las sentencias que la corte constitucional ha proferido en relación a diversos análisis que ha realizado en cuanto al peligro futuro, y a las medidas de aseguramiento, por lo tanto, cuando menos deben de tomar se en cuenta las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional:

- **Sentencia C-1198 de 2008.** En esta Sentencia, la Corte Constitucional criticó una norma que regulaba el concepto de "peligro para la comunidad", ya que permitía que un juez impusiera una medida de aseguramiento basándose únicamente en la gravedad y la forma en que se cometió el delito y la corte basó su crítica en que esta forma de decidir no consideraba si realmente era necesario aplicar esa medida, ya que la gravedad del delito y su modalidad no pueden ser los únicos criterios objetivos para tomar esa decisión, esto se debe a que el Estado no tiene una política criminal que defina qué conductas son consideradas como "graves", por lo que no se puede basar exclusivamente en esos aspectos para determinar el peligro para la comunidad (Sentencia C-1198, 2008).

- **Sentencia C-121 de 2012.** En esta Sentencia, la Corte Constitucional analiza que a través de la Ley 1453 de 2011, se modificó el Código de Procedimiento Penal, específicamente el requisito de "peligro para la comunidad", agregando varios elementos que el juez debía considerar al decidir sobre una medida de aseguramiento y, uno de estos elementos, que involucraba si la persona estaba acusada o sujeta a una medida de aseguramiento en otro caso, fue impugnado por inconstitucionalidad, en tal sentido, la Corte Constitucional, al resolver esta impugnación, reafirmó la Constitucionalidad del requisito de "peligro para la comunidad", pero determinó que este factor cuestionado no estaba relacionado con la necesidad de la medida y por tanto, según la Corte, la evaluación de la medida debe basarse en las circunstancias específicas del caso en cuestión, no en medidas adoptadas en otros casos, ya que esto desvirtuaría el propósito preventivo de la medida de aseguramiento y la convertiría en una sanción (Sentencia C-121, 2012).

Capítulo 4

Análisis

Análisis Desde la Perspectiva del Derecho Penal Colombiano y del Bloque Constitucional

El Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal

La normativa siempre ha establecido que, al tomar una medida de aseguramiento, el Juez de Control de Garantías debe considerar la existencia de pruebas materiales y evidencia física, que sugieran razonablemente la posible autoría o participación del imputado en un delito, pero además, es necesario cumplir con los requisitos detallados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y estos requisitos incluyen: primero, que la medida sea necesaria para evitar que el imputado obstaculice la administración de justicia; segundo, que el imputado represente un peligro para la comunidad, tema central de la presente investigación; y tercero, que exista una probabilidad de que el imputado no se presente al proceso o no cumpla con la sentencia (Daza, 2020).

En relación con la consideración del imputado como un peligro para la comunidad, se observan una serie de cambios normativos que serán analizados y evidenciados en la presente investigación y, esto conducirá a diversas conclusiones, principalmente, en el incremento gradual del número de circunstancias que se han incluido dentro de este concepto, ya que el legislador ha ampliado estas circunstancias que se consideran relevantes para enmarcar esta causal.

El Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, establece los criterios que el juez debe considerar al imponer la medida de aseguramiento, específicamente en la evaluación del peligro para la comunidad, y así, el juez debe tener en cuenta la pena aplicable o la modalidad del delito y

así mismo, se requiere valorar la existencia de factores adicionales de peligrosidad, tales como la gravedad y forma de comisión del delito en cuestión (Congreso de la República de Colombia, 2004).

Al examinar los requisitos que configuran una solicitud de medida de aseguramiento y los aspectos que el juez de control de garantías debe considerar, surge la interrogante acerca de la base en la cual el legislador, estableció que sean tres los fines constitucionales los que regulen y salvaguarden estas medidas.

En este sentido, el profesor Francesco Carrara, reconocido catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Pisa, planteó en su obra "Curso de Derecho Criminal", originalmente redactada a finales del siglo XIX y posteriormente analizada y traducida en el año 2018, planteó tres fundamentos esenciales que fueron concebidos para resguardar las medidas de aseguramiento (Carrara, 1889).

- **La justicia.** Es decir, se busca evitar que el acusado evada su responsabilidad, lo que correspondería al objetivo constitucional de comparecencia.
- **La verdad.** Buscando evitar que el sospechoso interfiera en las investigaciones oficiales, destruya pruebas o intimide a testigos, lo cual se relaciona con el fin constitucional de obstrucción a la justicia, también reflejado en el código de procedimiento penal colombiano.

- **La defensa pública**¹. Como un mecanismo para evitar que ciertos delincuentes continúen con sus actividades durante el proceso, es decir, el peligro para la comunidad vinculado con la continuación de la actividad delictiva.

En el contexto del análisis del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, originalmente introducido en la Ley 906 de 2004, el artículo inicialmente establecía solo cuatro causales que debían considerarse para evaluar la peligrosidad de una conducta, las cuales eran las siguientes (Congreso de la República de Colombia, 2004):

1. La continuidad en actividades delictivas.
2. La cantidad y naturaleza de los delitos imputados.
3. La condición de estar bajo acusación o estar sujeto a medidas de aseguramiento, o la aplicación de un mecanismo sustitutivo de la pena por delitos dolosos o preterintencionales².
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delitos dolosos o preterintencionales.

Posteriormente, la Ley 1142 de 2007 (Congreso de la República de Colombia, 2007), introdujo la primera modificación al artículo, agregando que bastaría el análisis de la gravedad y

¹ Y este es precisamente el foco de análisis de la presente investigación.

² Específicamente este numeral es el que será analizado más adelante y que es el origen de la presente investigación.

modalidad de la pena imponible, y en ese momento, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1198 de 2008 (Sentencia C-1198, 2008), examinó una demanda de inconstitucionalidad relacionada con esta y modificación y la Corte declaró Condicionalmente Constitucional el Artículo, indicando que además de evaluar la gravedad y modalidad del delito, se debían considerar otras circunstancias fácticas enumeradas en el numeral.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 1453 de 2011 (Congreso la República de Colombia, 2011), se aumenta el número de causales en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, ya que inicialmente, este artículo contaba con cuatro causales, a las cuales se agregaron otras cuatro con esta nueva ley y el legislador consideró necesario añadir causales adicionales a las ya establecidas anteriormente, las cuales son:

1. Cuando se utilizan armas de fuego o armas blancas en la comisión del delito.
2. Cuando se emplean medios motorizados para llevar a cabo la conducta punible.
3. En casos de abuso sexual con menores de 14 años.
4. Si el individuo hace parte o pertenece a un grupo de delincuencia organizada.

Sin embargo, nuevamente el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal fue objeto de una demanda, esta vez en la Sentencia C-121 de 2012 (Sentencia C-121, 2012), en esta ocasión, la Corte Constitucional decidió declarar inconstitucional la parte del numeral tercero, referente al hecho de estar acusado o sujeto a una medida de aseguramiento y la Corte consideró que esto infringía la presunción de inocencia, argumentando que el simple hecho de estar sujeto a detención preventiva o acusado por sí solo, no implicaba que la persona fuese peligrosa.

De la misma manera, la Ley 1760 de 2015 (Congreso de la República de Colombia, 2015), realizó una modificación al Artículo 310 introduciendo la palabra "futuro", la cual, es la versión actualmente vigente del Artículo en el Código de Procedimiento Penal y en esta ocasión, en la Sentencia C-231 de 2016 (Sentencia C-327, 2016), se estableció que la modificación se declaraba exequible, entendiendo que el Juez de Control de Garantías debe hacer un pronóstico futuro basado en los elementos presentes en el momento de la audiencia de medida de aseguramiento.

La Sentencia 469 de 2016 (Sentencia C-469, 2016), representa la última demanda que enfrentó este artículo y en tales circunstancias y considerando estos eventos antes descritos, se vuelve evidente llegar a una conclusión sobre este artículo en particular, ya que ha sido objeto de cuatro demandas y ha experimentado una serie de modificaciones por parte del legislador, que, si bien el legislador no sigue un orden ni una política criminal clara, es notorio que el legislador avanza y retrocede en la regulación de este artículo, lo que lleva a considerar los fundamentos que la Corte Constitucional ha reconocido para respaldar la Constitucionalidad de este Artículo, encontrando que estos fundamentos están en concordancia con la Constitución y las normativas internacionales.

La Corte Constitucional ante el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal

La posición actual de la Corte Constitucional respecto al Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, se refleja en la Sentencia 469 de 2016 (Sentencia C-469, 2016), la más reciente que abordó este tema y en esta sentencia, la Corte examina una demanda de inconstitucionalidad en la que el demandante argumenta que el artículo viola la presunción de inocencia consagrada en los artículos 28 y 29 de la Constitución, así como lo establecido en el artículo séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional, analiza el Bloque de Constitucionalidad en su sentido estricto y amplio; en el sentido estricto, identifica que hacen parte de este bloque la Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los cuales no pueden ser suspendidos durante Estados de Excepción y en este contexto, la Convención Americana de Derechos Humanos es parte de este Bloque Constitucional, pero la Corte Constitucional destaca la importancia de interpretar y aplicar estas normativas de manera armoniosa y coherente (Sentencia C-146, 2021).

Por lo tanto, la conclusión de la Corte para declarar la constitucionalidad del Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, se basa en dos puntos fundamentales, en primer lugar, señala que el artículo tiene su base en el artículo 250 numeral 1º de la Constitución, el cual establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación, en donde esta norma faculta a la Fiscalía para solicitar al Juez de Control de Garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad y las víctimas, aspectos que se alinean con los tres fines constitucionales enlistados en el Artículo 308.

En segundo lugar, la Corte Constitucional destaca que el artículo 310, también encuentra su sustento en los fines esenciales del Estado, específicamente en la protección de la comunidad y sostiene que a pesar de cierta discrepancia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al identificar dos fines constitucionales fundamentales para proteger las medidas de aseguramiento, lo que conlleva a entender la naturaleza de la detención preventiva como precautelar, sin cumplir las funciones de una pena y a pesar de la negación de la Corte respecto a la utilización de un criterio "peligrosista" al privar de libertad a una persona, ha sido evidente que esta interpretación prevalece en la detención preventiva.

Desde el punto de vista del fondo de la sentencia, lo más importante de la misma son la Aclaración de Voto realizada por el Señor Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo y, sobre todo, el Salvamento de Voto realizado por el Señor Magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos, en el cual, desarrolla una franca posición contraria a la tomada por la Corte Constitucional, ya que el magistrado expone su posición con respecto a la posible vulneración de los artículos 28 y 93 de la Constitución, en conjunción con los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionados con la libertad personal y las garantías judiciales al establecer seis causales para determinar el "peligro para la sociedad" en el caso de imposición de medidas de aseguramiento (Sentencia C-469, 2016).

Paralelamente, el Señor Magistrado, hace una revisión explicativa sobre la evolución normativa del Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, resaltando su modificación a través de diferentes leyes, en un texto muy parecido al ya antes expuesto en este mismo documento y en donde también aborda puntualmente las causales que pueden dar pie al Juez de Control de Garantías, para dictar una medida de aseguramiento, aunque plantea que las otras circunstancias mencionadas en la ley inicial, se mantuvieron a través del tiempo y de tales modificaciones.

Así mismo, el Señor Magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos, en su salvamento de voto, hace un profundo análisis del artículo 310 de la Ley 906 de 2004 con la Constitución, en específico con los Artículos 28 y 93 de la Carta Política, así como con los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Y resalta la relación con la suficiencia de considerar únicamente la gravedad y modalidad de la conducta punible para determinar si la libertad del imputado representa un peligro para la comunidad y, plantea el Magistrado, que la Corte determina que esta consideración no se ajusta a

los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento, señalando que el legislador no ha establecido de manera clara las conductas graves que ameritarían la privación de la libertad (Sentencia de Casación SC10297, 2014).

También analiza que la Corte consideró, que esta disposición vulneraba el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 de la Constitución, ya que calificar como peligrosa a una persona, que estuviera sujeta a una medida de aseguramiento, implicaba considerarla culpable de los cargos que se le imputaban, lo cual quebrantaba dicho principio, además, indicó que esta disposición era desproporcionada al dar el mismo peso para la negativa de libertad a hechos distintos como la existencia de condenas o el hecho de estar sujeto a una medida preventiva como la de aseguramiento.

Y aclara puntualmente que, a través de todas estas modificaciones, se ha mantenido la necesidad de verificar elementos probatorios para inferir la participación del imputado en la conducta delictiva, y se han establecido criterios sobre la necesidad de la medida de aseguramiento para evitar obstrucción a la justicia, el peligro para la sociedad y la posible falta de comparecencia del imputado al proceso, porque estos supuestos buscan delimitar adecuadamente el ámbito de juzgamiento para que la Corte pueda tomar una decisión de mérito, asegurar la supremacía de la Constitución y evitar que normas que estén vinculadas a las que han sido demandadas, y respecto de las cuales existe sospecha de inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento jurídico sin ser juzgadas.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establece ciertos criterios específicos para la detención preventiva, limitando su uso a situaciones excepcionales y asociándolo

estrechamente con objetivos procesales como evitar la obstrucción a la justicia y asegurar la comparecencia del imputado dentro del proceso y ha mencionado que reconoce dos fines principales para justificar la detención preventiva (Orozco y Quintana, 2014) & (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017):

- **Obstrucción a la justicia.** Esta justificación se enfoca en prevenir la interferencia del imputado en el debido proceso judicial, evitando que obstaculice la investigación o el desarrollo normal del juicio.
- **Comparecencia.** Se refiere a asegurar que el imputado se presente ante las autoridades judiciales según lo requerido durante el proceso judicial.

Es importante destacar que estos dos fines constituyen fundamentos específicos para la detención preventiva según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y en tal sentido, la noción de "peligro para la comunidad" no es un fundamento aceptado dentro de esos parámetros, ya que no se considera como un motivo procesal y excepcional para justificar la privación de la libertad, según las directrices de los Organismos Interamericanos de Derechos Humanos (Cristancho, 2022).

Esta interpretación subraya que la detención preventiva debe estar respaldada por razones procesales, enfocadas en el buen funcionamiento de la justicia y la protección de los derechos de las personas implicadas en el proceso, y no debe utilizarse como una medida que estigmatice al individuo como un delincuente potencial sin razones procesales específicas y claras que lo justifiquen.

Artículo 310 del CPP como Imposición de Medida Aseguramiento

Corresponde ahora analizar cómo el Principio de Presunción de Inocencia se relaciona con la Legislación Colombiana y los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, especialmente en el contexto de las medidas de aseguramiento, ya que este análisis es importante para comprender cómo la interpretación judicial, puede llegar a impactar la libertad personal y cómo se aborda la detención preventiva en Colombia a la luz de las Normativas Internacionales.

El principio de presunción de inocencia, contemplado en el Artículo 28 de la Constitución Colombiana y en Tratados Internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de las Naciones Unidas, 1966)³, establece que compete al legislador definir las formas, cualidades y motivos previamente establecidos en la ley (Congreso de la República de Colombia, 1968).

En tales circunstancias, surge una cuestión importante: ¿Existe un catálogo de derechos o una clara política criminal del legislador para identificar conductas que requieran la intervención estatal para proteger a la comunidad? Y la respuesta parece ser negativa, ya que, en muchos casos, la solicitud de medidas de aseguramiento establecida por la Fiscalía General de la Nación, deja al Juez de Control de Garantías, la interpretación de la peligrosidad, gravedad y modalidad de las conductas, generando una amplia discrecionalidad judicial.

³ Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 29 de octubre de 1969, tras su aprobación por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968. Este tratado entró en vigor el 23 de marzo de 1976, según lo establecido en sus disposiciones. En consecuencia, el Pacto es de cumplimiento obligatorio en el ámbito del derecho interno, aplicable tanto a ciudadanos nacionales como a extranjeros, y adquiere una especial relevancia para las autoridades públicas.

Y en tales circunstancias es necesario tomar en cuenta que, dentro del ámbito internacional, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que produce jurisprudencia basada en la Convención Americana de Derechos Humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han expresado preocupaciones sobre el uso indebido de las medidas de aseguramiento y el abuso de ciertos fines constitucionales, por lo que el uso desnaturalizado y desmedido ha llevado a problemas como el hacinamiento carcelario en Colombia (Cristancho, 2022).

En particular y al respecto, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que solo permite dos fines legítimos para la detención preventiva, no dejando espacio para interpretaciones adicionales y en tales circunstancias, la noción de "peligro para la comunidad", tal como se maneja actualmente en Colombia, parece ser un recurso amplio utilizado por los fiscales en las solicitudes de medidas de aseguramiento, lo que ha sido señalado por la Comisión y la Corte Interamericana como una práctica que debe ser examinada cuidadosamente.

La valoración del peligro futuro desde la postura de Winfried Hassemer

A pesar de no ser un penalista colombiano, la relevancia de Winfried Hassemer en el ámbito del derecho penal es innegable, especialmente en lo que respecta al análisis del concepto de peligro futuro y esto es así, porque sus aportaciones, si bien surgidas en el contexto europeo, resultan de gran pertinencia para el Derecho Penal Colombiano, particularmente en el marco del Bloque de Constitucionalidad, que rige la interpretación de los derechos fundamentales en el país; el pensamiento crítico de Hassemer ha influido profundamente en la evolución del derecho penal contemporáneo, en especial su enfoque en la prevención y la hipercriminalización, lo que permite realizar un análisis exhaustivo de las implicaciones que la figura del peligro futuro puede tener en

la restricción de la libertad personal, especialmente a través de medidas de aseguramiento preventivas, como se estipula en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Hassemer es reconocido por su férrea crítica a la ampliación desmedida de la prevención general como justificación para la privación de la libertad, señalando que el derecho penal no debe basarse en presunciones de futuros comportamientos delictivos y, en esa perspectiva, en sus obras, el autor advierte sobre los riesgos que conlleva fundamentar el derecho penal en la peligrosidad o el riesgo, ya que esto puede abrir la puerta a un derecho penal preventivo ilimitado, donde se vulneran derechos fundamentales, tales como la libertad y la presunción de inocencia (Alagia et al., 1014).

Esta postura crítica de Hassemer es particularmente relevante en Colombia, donde el marco normativo permite la adopción de medidas de aseguramiento basadas en el peligro futuro y en tal sentido, la postura de Hassemer invita a reflexionar sobre los límites que debe tener el derecho penal para evitar que la prevención se convierta en una herramienta de control social que termine afectando injustamente los derechos de los imputados y en tal tesitura, su pensamiento proporciona una valiosa herramienta teórica para criticar el uso expansivo de medidas cautelares que puedan basarse en presunciones subjetivas más que en hechos concretos (Hassemer, 1991).

Uno de los aspectos más relevantes en la obra de Hassemer es su reflexión sobre el "derecho penal simbólico" y en su trabajo "Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos" (Hassemer, Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos, 1995), critica el uso del derecho penal como un instrumento político más que como un medio para la protección efectiva de los bienes jurídicos, en esta obra, Hassemer sostiene que cuando el derecho penal se usa para enviar mensajes simbólicos de control social o para calmar la preocupación pública frente

a la criminalidad, se corre el riesgo de crear una normativa que no necesariamente responde a las exigencias de justicia, sino a intereses políticos coyunturales.

Otro aspecto de relevancia en la crítica de Hassemer al concepto de peligro futuro es su atención a las restricciones del conocimiento empírico en el proceso penal y en su obra: "*Grenzen des Wissens im Strafprozess Neuvermessung durch die empirischen Wissenschaften vom Menschen?*" "Límites del conocimiento en el proceso penal: ¿Una nueva medición a través de las ciencias empíricas del ser humano?", Hassemer, analiza cómo el conocimiento empírico puede limitar la capacidad del derecho penal para evaluar adecuadamente la peligrosidad de un individuo y esta limitación, se hace especialmente evidente en el uso de herramientas científicas o psicológicas para predecir la conducta futura de los imputados, lo que lleva a cuestionar la validez de dichas evaluaciones en la justificación de medidas preventivas (Pérez, 2011).

Además, en sus trabajos relacionados con la culpabilidad, Hassemer también explora cómo las ciencias cognitivas y las neurociencias pueden influir en la evaluación de la responsabilidad penal y si bien estos estudios están más centrados en la culpabilidad, su crítica a la determinación empírica de la conducta futura de los individuos se extiende a su análisis del peligro futuro, de esa manera en obras como "Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal" (Hassemer, 2011), el autor examina cómo los avances en la comprensión del cerebro humano pueden afectar la forma en que se evalúa la responsabilidad y, por extensión, la peligrosidad de un sujeto en el contexto penal.

Hassemer, en línea con su enfoque crítico y multidisciplinario, subraya en diversas obras la importancia de la autodeterminación y de los derechos fundamentales como pilares que deben ser respetados en cualquier sistema penal, así, en "¿Es la autodeterminación todavía actual?"

(Hassemer, 2007), reflexiona sobre la importancia de la libertad individual en las sociedades modernas, advirtiendo que el derecho penal debe ser un último recurso, y no un mecanismo para prevenir hipotéticas amenazas futuras a costa de la autonomía personal.

Finalmente, la obra de Hassemer proporciona un marco teórico adecuado para cuestionar el uso excesivo del derecho penal preventivo en Colombia y por lo tanto, la figura del peligro futuro, aplicada en el contexto de medidas de aseguramiento, debe ser cuidadosamente evaluada para evitar que se convierta en un instrumento de restricción arbitraria de derechos fundamentales y en tal sentido, la inclusión de su pensamiento en este análisis no solo enriquece la discusión teórica, sino que también permite ofrecer una visión crítica de las herramientas normativas que se utilizan en el Sistema de Justicia Penal Colombiano, aportando una reflexión necesaria sobre la proporcionalidad y la justificación de las medidas preventivas basadas en la peligrosidad.

Por lo antes expuesto y aunque Winfried Hassemer no sea un autor del contexto jurídico colombiano, su obra es de gran valor para analizar el concepto de peligro futuro en el derecho penal colombiano y su crítica al uso desmedido de la prevención como base para restringir la libertad, así como su análisis de los límites del conocimiento empírico en el proceso penal, proporcionan una base sólida para cuestionar la aplicación de medidas cautelares que, bajo la justificación de la peligrosidad, pueden vulnerar derechos fundamentales en el contexto colombiano.

Valoración del Planteamiento de Posada Orrego sobre el Peligro Futuro

Este análisis, no podría quedar completo, si no se tomara en cuenta la obra de John Jaime Posada Orrego: "Crítica al régimen de libertad en el proceso penal colombiano", específicamente en el subtema 9.2 titulado "Evitar que el imputado ponga en peligro a la comunidad (peligro de

reiteración delictiva)", que forma parte del tema 9: "de los fines de las medidas de aseguramiento en concreto" y que a su vez forma parte de la parte II: "Las medidas de aseguramiento"; en esta obra, Posada Orrego, ofrece una visión crítica y analítica de cómo las medidas de aseguramiento se aplican en el sistema penal colombiano y su justificación en términos de prevención y protección de la comunidad.

Esta obra en la que se está haciendo referencia, es importante dentro del presente análisis, porque Posada Orrego es un destacado académico y jurista colombiano con una significativa trayectoria en el campo del derecho penal y la criminología, cuyas contribuciones han sido fundamentales para el desarrollo y la crítica del sistema penal en Colombia, especialmente en lo que respecta a la aplicación de medidas de aseguramiento y la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal y su obra ha tenido un impacto significativo en el debate académico y jurídico sobre el derecho penal en Colombia, ya que sus críticas y propuestas han influido en la forma en que se discuten y aplican las medidas de aseguramiento, proporcionando una perspectiva valiosa para la reformulación de las políticas penales y la protección de los derechos fundamentales.

En la obra a la que puntualmente se está haciendo referencia, Posada Orrego hace un análisis sobre el concepto de peligro futuro en el contexto de las medidas de aseguramiento en el proceso penal colombiano, se destacan dos puntos principales: la crítica doctrinal y la posición jurisprudencial.

Crítica Doctrinal

En esta obra, el autor presenta un análisis crítico respecto al uso del peligro futuro como justificación para la prisión provisional y en este sentido, la doctrina se divide entre quienes apoyan

y quienes rechazan la utilización del peligro de reiteración delictiva como justificación para la medida cautelar.

Críticas en Contra

- Asensio Mellado argumenta que la orientación de la prisión provisional hacia fines preventivos, como evitar la comisión de nuevos delitos, se aleja de su naturaleza cautelar y se asemeja más a las funciones de pena o medidas de seguridad; según Mellado, esto vulnera los principios del derecho penal y la naturaleza misma de las medidas cautelares (Ascencio, 1987).
- Quirós Salazar y Araya Vera sostienen que justificar la detención preventiva con base en la peligrosidad del imputado o la posibilidad de nuevos delitos es contrario a la presunción de inocencia y al principio pro homine y aseguran que esta justificación presupone la culpabilidad del imputado y establece una medida cautelar basada en una mera sospecha de reincidencia (Quiroz y Araya, 2014).
- Llobet Rodríguez considera que la causal de peligro de reiteración delictiva busca cumplir un fin de prevención especial, lo cual corresponde a la pena más que a las medidas de aseguramiento (Llobet, 2009).
- Pedraza Jaimes (Pedraza, 2010) y Barona Vilar (Barona, 2015), señalan que la interpretación de los artículos que justifican la detención preventiva por peligro para la comunidad no se ajusta a los estándares internacionales y resulta incompatible con la Constitución.

- Del Villar Delgado critica el uso del encarcelamiento preventivo como una herramienta de defensa social, argumentando que viola la presunción de inocencia (Del Villar, 2021).
- Ramos Méndez defiende que el único objetivo legítimo de la prisión provisional es asegurar la comparecencia del imputado, sin fines adicionales (Ramos, 1993).

Posturas a Favor

- Bedoya Bedoya y Delgado Builes argumentan que las medidas de aseguramiento pueden entenderse como medios para la protección de la comunidad y para garantizar la capacidad del Estado de imponer sanciones penales, alineándose con una perspectiva de prevención general (Bedoya Bedoya y Delgado Builes, 2007).

Postura Jurisprudencial

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que la protección de la comunidad puede ser un fin legítimo de la detención preventiva y según la Sentencia C-469 de 2016, la Corte avala la libertad de configuración del legislador para definir los fines de las medidas de aseguramiento, incluyendo la protección de la comunidad y la preservación del orden público (Sentencia C-469, 2016).

- **Interés General y Dignidad Humana.** La Corte fundamenta esta postura en el Mandato Constitucional de prevalencia del interés general y el fin esencial del Estado de asegurar la convivencia pacífica, siempre que se respeten las garantías fundamentales del imputado.

- **Críticas a la Jurisprudencia.** Sin embargo, algunos críticos como Calle Calderón han señalado descontento con la forma en que la Corte ha manejado estos temas, argumentando que sus decisiones podrían estar afectadas por una lectura formal de los derechos, en lugar de una interpretación más sustantiva de los principios constitucionales (Calle, 2005).

De acuerdo con lo expuesto, el análisis de Posada Orrego y la doctrina en torno al peligro futuro revelan una discusión compleja sobre la justificación y los fines de las medidas de aseguramiento, en la que se enfrentan perspectivas críticas y jurisprudenciales, y en tal sentido la postura de Posada Orrego, junto con la jurisprudencia, ofrece una base sólida para entender las tensiones entre la protección de la comunidad y los derechos fundamentales del imputado en el Proceso Penal Colombiano.

Apreciaciones de las medidas de aseguramiento en relación con el peligro futuro

El Peligro Futuro en el Derecho Penal Colombiano, se convierte en un principio fundamental en la aplicación de la justicia penal y sus implicaciones son de gran relevancia en el contexto jurídico colombiano.

El principio del Peligro Futuro, también conocido como Peligro Inminente, es una doctrina jurídica que permite la intervención del Estado para prevenir delitos que se consideran probables o inminentes, incluso antes de que se cometan y dentro del marco del derecho penal, este principio es particularmente relevante, ya que permite tomar medidas preventivas con el fin de proteger a la sociedad y mantener el orden público.

Sin embargo, dentro del contexto del Derecho Penal Colombiano, la aplicación del Peligro Futuro plantea importantes interrogantes en relación con la garantía de la libertad del imputado, porque si bien es cierto que el Estado tiene la responsabilidad de prevenir delitos y proteger a los ciudadanos, también es fundamental respetar los derechos individuales y evitar la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal.

Una de las cuestiones centrales que aborda la presente investigación, es cómo conciliar la necesidad de prevenir delitos con el respeto a la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales del imputado y, en este sentido, es importante analizar cómo se han interpretado y aplicado estos principios en la jurisprudencia colombiana, así como identificar posibles tensiones entre la eficacia de las medidas preventivas y el respeto a los derechos humanos.

En la misma, ha sido relevante, explorar casos concretos en los que se haya aplicado el principio del Peligro Futuro en Colombia, examinando tanto los resultados obtenidos como las

posibles controversias o críticas suscitadas por dichas actuaciones, lo que ha permitido enriquecer el análisis y ofrecer una perspectiva más completa sobre los desafíos y dilemas éticos que plantea esta doctrina en el contexto colombiano.

Por otro lado, es importante reflexionar sobre las implicaciones a largo plazo de la aplicación del Peligro Futuro en el sistema penal colombiano y ¿Cómo afecta esta doctrina a la percepción de la justicia y la legitimidad del sistema penal?, ¿Qué medidas pueden adoptarse para garantizar un equilibrio adecuado entre la prevención del delito y la protección de los derechos individuales?

Capítulo 5

Conclusiones

En Colombia, en la praxis cotidiana del derecho penal, el abuso excesivo de las medidas de aseguramiento se ha convertido en la norma en el país, especialmente en casos mediáticos, lo que lleva a una solicitud rutinaria de dichas medidas en procesos que involucran captura e imputación, lo que plantea la pregunta sobre ¿Por qué se ha desnaturalizado el uso de estas medidas?

Es importante precisar que el peligro futuro para la comunidad, no puede ser desarrollado como un criterio procesal para la imposición de una medida de aseguramiento, en atención a los diferentes lineamientos desarrollados por la CIDH, (... las decisiones de la CORTE IDH, y los pronunciamientos de la CIDH delimitan los fines legítimos de la detención preventiva, encaminados a la salvaguarda del proceso, o al cumplimiento de la sentencia y no son otros que los referidos a asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación ni eludiré la acción de la justicia; esos pronunciamientos destacan dos aspectos importantes, por una parte, que la legalidad de la detención se evalúa respecto del grado de satisfacción de las condiciones y procedimientos que el ordenamiento interno consagre y, por otra que esa legalidad deberá estar acorde con los lineamientos que la CADH (Belalcázar, 2021, pág. 1156).

Podemos sostener que en la actualidad nuestro sistema penal en relación con la imposición de la medida de aseguramiento, bajo la perspectiva de un peligro futuro para la comunidad, raya con los criterios definidos por la CADH y su interprete natural CIDH, sugiriendo en este trabajo que estaríamos en presencia de una medida que de plano podría ser inaplicada por inconstitucional, ya que al ser el tratado parte del bloque de constitucionalidad, a las voces del artículo 93

constitucional el peligro futuro para la comunidad aplicado al tenor literal desarrollado por el artículo 310 de la ley 906 del 2004, estaría en contravía de la posición Constitucional de Nuestra Carta Magna, se quiere precisar en el presente trabajo que la aplicación del concepto de peligro futuro para la comunidad debe ser valorado con elementos materiales probatorios, que permitan inducir a la posible afectación de la comunidad por dejar en libertad a un procesado, ya que la libertad de alguien no debe ser considerada como tal peligrosa para la comunidad, debemos abandonar el concepto que hoy emerge en diferentes escenarios doctrinales como el derecho penal de la emergencia que no es algo diferente a considerar el mayor número de restricciones y garantías en pro de una presunta seguridad.

El derecho penal de la emergencia acaba legitimando el abuso en situaciones consideradas excepcionales, creadas por un enemigo, y que se castigan desde el inicio con la renuncia a las garantías personales. La reducción de garantías y beneficios de excarcelación en el derecho procesal penal, mediante la creación de medidas como la prisión preventiva no excarcelable ni sustituible para ciertos delitos como la criminalidad organizada, el terrorismo, la delincuencia macroeconómica, el tráfico de drogas ilegales y la pornografía infantil, entre otros, busca su justificación en la necesidad de eliminar un peligro futuro o potencial. En estos casos, la punibilidad se anticipa y la medida de aseguramiento se orienta hacia la prevención de hechos futuros (Riego y Duce, 2009).

El objetivo de estas conclusiones es resaltar la importancia de que el derecho penal no continúe siendo un componente central en la vida de los ciudadanos, el riesgo futuro para la sociedad debe ser evaluado a través de pruebas concretas que, analizadas en un contexto particular, justifiquen y legitimen la limitación de la libertad solo en situaciones extremadamente excepcionales, no se debe considerar al acusado como un riesgo futuro debido a sus características

personales, familiares o errores del pasado ya redimidos ante la sociedad, porque el derecho penal debe actuar como un freno contra la intervención arbitraria del Estado en la limitación de las garantías del ciudadano y, si se establece que el riesgo futuro para la comunidad es un criterio procesal para la imposición de medidas de aseguramiento, se estaría desvirtuando el derecho penal de autor, sugiriendo que no importa la restricción de la libertad fundamental siempre y cuando se cumplan los requisitos objetivos para validar el posible riesgo que el individuo procesado podría representar para la sociedad.

Bibliografía

- Alagia, A., De Luca, J., y Slokar, A. (2014). *Determinación judicial de la pena y ejecución de la pena. Compendio de doctrinas. Incluye las ponencias presentadas en el marco del “Congreso Internacional de Ejecución Penal”, realizado en la Facultad de Derecho (UBA), en agosto de 2013.* Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Buenos Aires, Argentina. <https://n9.cl/so1jb>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de 1991. *Gaceta Constitucional No. 116*. <https://n9.cl/opsev>.
- Ascencio, M. J. (1987). *La prisión provisional*. Tesis Doctoral para optar al Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante. San Vicente del Raspeig, Alicante, España. <https://n9.cl/10rli>.
- Barona, V. S. (2015). *Medidas cautelares en el proceso penal*. Universitat de València. España.
- Bedoya Bedoya, C. A., y Delgado Builes, F. A. (2007). *Control de Garantías y Principio de Proporcionalidad en el Proceso Penal Acusatorio: Ley 906 de 2004*. Biblioteca jurídica Diké.
- Belalcázar, R. M. (2021). *El peligro para la comunidad. Un fin de la detención preventiva incompatible con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Editorial: Ediciones Nueva Jurídica.

- Calaza, L. S., Muinelo, C. J., y de Prada, R. M. (2021). *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*. Proyectos de investigación: “Postmodernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial”, del Ministerio de Economía y competitividad; y “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, del Ministerio de Ciencia e Innovación. <https://n9.cl/aetpt>.
- Calle, C. A. (2005). Acerca de la Reforma Procesal Penal. Una primera aproximación. *Nuevo Foro Penal. Universidad EAFIT. Colombia*, 12(67), 84-99. <https://n9.cl/qx6nk>.
- Carrara, F. (1889). *Curso de Derecho Criminal*. (O. Béeche, y I. Gallegos, Trads.) Universidad de Pisa. <https://n9.cl/jgk1e>.
- Chirino, S. A. (2008). La seguridad como un topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza. En A. L. Reyna, T. S. Cuaresma, P. C. Busato, S. A. Chirino, M. V. Gómez, C. F. Hassan, . . . P. A. Zambrano, *Derecho penal y estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad* (págs. 17-52). Editorial IBF. Euros Editores S.R.L. Buenos Aires, Argentina. <https://n9.cl/df0d5>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos & organización de los Estados Americanos. <https://n9.cl/jq07g>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Organización de los Estados Americanos (OEA) & Fondo Español para la OEA. <https://n9.cl/26eh1>.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (11 de febrero de 1978).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Gaceta Oficial No. 9460*. <https://n9.cl/780p>.

Congreso de la República de Colombia. (31 de diciembre de 1968). Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas . *Diario Oficial No. 32,682*. <https://n9.cl/2c8k1>.

Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial No. 45.658*. <https://n9.cl/h88>.

Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial No. 45.658*. <https://n9.cl/h88>.

Congreso de la República de Colombia. (28 de julio de 2007). Ley 1142 de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. *Diario Oficial No. 46.673*. <https://n9.cl/evxkj>.

Congreso de la República de Colombia. (6 de julio de 2015). Ley 1760 de 2015. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. *Diario Oficial No. 49.565*. <https://n9.cl/odj9p7>.

- Congreso la República de Colombia. (24 de junio de 2011). Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. *Diario Oficial No. 48.110*. <https://n9.cl/2st8k>.
- Cristancho, D. J. (2022). El “peligro para la comunidad” y la prisión preventiva en Colombia: ¿por qué insistir en la vigencia de una norma inconstitucional? *Revista Ius et Praxis. Universidad Diego Portales. Talca, Chile, 28(2)*, 243-262. <https://n9.cl/0f0c0>.
- Daza, R. J. (2020). *El proceso penal en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cuando la víctima es menor de 14 años*. (Tesis Doctoral para optar al Grado Universitario de Doctor en Derecho). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. <https://n9.cl/6okl3>.
- Del Villar, D. D. (2021). *Prisión anticipada. A propósito del marco legal vigente en Colombia*. Editorial: Lijursanchez.
- Díaz, J. R. (2022). El “peligro para la comunidad” y la prisión preventiva en Colombia: ¿Por qué insistir en la vigencia de una norma inconstitucional? *Revista Ius et Praxis. Talca, Chile, 28(2)*, 243-262. <https://n9.cl/0f0c0>.
- Gutiérrez, Q. M., y Olarte, D. Á. (2018). *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*. Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia. <https://n9.cl/rx0np>.

- Hassemer, W. (1990). Derecho penal y filosofía del derecho en la República Federal de Alemania. (C. F. Muñoz, Ed.) *Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*(8), 173–186. <https://doi.org/10.14198/DOXA1990.8.09>.
- Hassemer, W. (1991). *Pena y Estado. Función simbólica de la pena*. Biblioteca del Instituto Brasileño de Ciencias Criminales. <https://n9.cl/0phhzi>.
- Hassemer, W. (1995). *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Universidad de Frankfurt. <https://n9.cl/g74ij>.
- Hassemer, W. (2007). ¿Es la Autodeterminación todavía Actual? *Revista Internacional de Pensamiento Político. Universidad de Frankfurt am Main & Tribunal Constitucional Federal Alemán, II*(3), 239-257. <https://n9.cl/0scfk>.
- Hassemer, W. (2011). *Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal*. Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. <https://n9.cl/0scfk>.
- Llobet, R. J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. Puebla, México*(24), 114-148. <https://n9.cl/jqb3>.
- Martínez, G. J. (2017). *La teoría de la presunción de inocencia y sus efectos Procesales en el Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Ciudad de México, México. <https://n9.cl/gms68>.

- Ordúz, B. C. (2010). El principio de legalidad en la Ley Penal Colombiana. *Revista Criterio Jurídico Garantista. Universidad Autónoma de Colombia*, 2(3), 100-107.
<https://n9.cl/m4fyg>.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
<https://n9.cl/nvyfks>.
- Orozco, H. J., y Quintana, O. K. (2014). *Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://n9.cl/qm1pi>.
- Pedraza, J. M. (2010). *La detención preventiva en el Sistema Acusatorio*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá D.C., Colombia.
- Pérez, M. M. (2011). *Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia*. Universidad Autónoma de Madrid. Barcelona, España.
<https://n9.cl/torae>.
- Pizarro, S. A., y Méndez, P. F. (2006). *Manual de derecho internacional de los derechos humanos. Aspectos sustantivos*. Universal Books. Panamá, República de Panamá.
<https://n9.cl/mxjph>.
- Quiroz, S. W., y Araya, V. A. (2014). *La prisión preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Ideas Solución. Lima, Perú.

Ramos, M. F. (1993). *El Proceso Penal. Lectura Constitucional*. Editor: José María Bosch.

Reyna, A. L., Cuaresma, T. S., Busato, P. C., Chirino, S. A., Gómez, M. V., Hassan, C. F., . . .

Zambrano, P. A. (2008). *Derecho penal y estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*. Editorial IBF. Euros Editores S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
<https://n9.cl/df0d5>.

Riego, C., y Duce, M. (2009). *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Providencia, Santiago, Chile. <https://n9.cl/chsu9>.

Sentencia C-1198, Expediente D-7287. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 4º, 24, 25 y 30 (parciales) de la Ley 1142 de 2007 “por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 (Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla 4 de diciembre de 2008).
<https://n9.cl/15x3qu>.

Sentencia C-121, Expediente D-8634. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 10, 19, 65 (parciales) de la Ley 1453 de 2011 (Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva 22 de febrero de 2012).
<https://n9.cl/o29c>.

Sentencia C-146, Expediente D-13.933. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 43.1 y 95.1 (parcial) de la Ley 136 de 1994 y 30.1, 33.1, 37.1 y 40.1 (parcial) de la Ley 617 de 2000 (Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger 20 de mayo de 2021). <https://n9.cl/u9w20>.

Sentencia C-327, Expediente D-11058. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil (Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrada ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado 22 de junio de 2016). <https://n9.cl/9uqxma>.

Sentencia C-469, Expediente D-11214. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015 (Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva 31 de agosto de 2016). <https://n9.cl/sfhrw>.

Sentencia de Casación SC10297, Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01. Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez 5 de agosto de 2014). <https://n9.cl/vto4y>.

Trujillo, V. D., y Silva, A. S. (2021). La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Revista de Estudios Constitucionales*, 19(2), 325-356. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002021000200325>.