

**FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

LICENCIA CREATIVE COMMONS: Atribucion-No- comercial 2.5 Colombia (CC-BY-NC 2.5)

AÑO DE ELABORACIÓN: 2017

TÍTULO: Derecho a la intimidad en las primeras treinta y seis horas de privación de libertad:

AUTOR: Rojas López Eduardo

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): Agudelo Giraldo Oscar

MODALIDAD:

Trabajo de Investigación

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

1. DERECHOS Y GARANTIAS EN FERRAJOLI
2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD
3. PRINCIPIOS PARA ESTABLECER LOS DERECHOS Y GARANTIAS A LA INTIMIDAD DENTRO DE LAS PORIMERAS TREINTA Y SEIS HORAS DE PRIVACION DE LIBERTAD
- 4.- CONCLUSIONES
5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



DESCRIPCIÓN: Se estudia el derecho a la intimidad en las primeras treinta y seis horas de privación de la libertad indagando si es formal o material a partir de la constitución la ley y doctrina nacional e internacional.

METODOLOGÍA:

Al tratarse de las garantías penales y su praxis frente a la privación de la libertad el presente trabajo se estructura metodológicamente bajo la Dogmática Penal

PALABRAS CLAVE: GARANTIAS, INTIMIDAD, LIBERTAD

CONCLUSIONES: Si bien en nuestro ordenamiento, existen derechos y garantías formales frente a la libertad y la intimidad, estas en la práctica encuentran muchos obstáculos o violaciones por los agentes que se encargan de aplicarlo. Inicialmente el hecho del abuso frente a la situación de flagrancia; en virtud del cual sin el lleno de los requisitos la persona es privada de la libertad lo que se constituye en un grave factor de desprotección del ciudadano.

En tal medida se propone la unificación de criterios frente a dicha figura; la cual de manera formal las encontradas posiciones jurisprudenciales parecen haberse superado a partir de la vigencia de la ley 906 del año 2004; no lo mismo se presenta en su práctica lo que se evidencia en la declaración judicial de ilegalidad de la captura. La unificación de criterios deberá observarse en todos los tópicos legislativos pero en particular en los conceptos de persecución de autoridad; voces de auxilio y ocurrencia de la conducta momentos antes; principios de actualidad, inmediatez y relación necesaria entre el hecho y el posible autor. Frente a los derechos del capturado sugerimos la inclusión del derecho a la intimidad, incluyendo el catálogo de posibilidades para su práctica diferenciándolo del trato digno. Lo anterior al considerar que en estas primeras treinta y seis horas no ha existido control judicial y en consecuencia no ha existido pronunciamiento frente a la legalidad de la captura. Dicha situación intermedia, entre el hombre común y el capturado le acredita

derechos frente a su intimidad los cuales deben ser definidos estableciendo su contenido y alcance.

De igual manera y ante la ausencia de reglamentos o políticas unificadas frente a los capturados la cual implica incertidumbre y arbitrariedad en su tratamiento, proponemos legislación unificada y reglamentos uniformes; lo anterior al tener en cuenta que nuestro ordenamiento asigna a diversas autoridades la función de policía judicial y la custodia de los capturados.

Ante la Falta de infraestructura adecuada para el alojamiento de los capturados, generada entre otras circunstancias por la crisis carcelaria la cual es factor decisivo para afectar a los capturados al tener que compartir espacio con aquellos que por distintos factores no son recibidos en los centros de reclusión. impide garantizar una adecuada protección a la intimidad, en tal sentido resulta imperiosa la creación de centros especiales transitorios para dicho efecto.

Dichos centros deberán contar con un reglamento especial y de protección; el capturado no podrá permanecer en dicho centro un tiempo mayor al señalado (36 horas) y deberá gozar de condiciones mínimas de intimidad; tanto en su alojamiento, comunicación, publicidad, tratamiento de salud; alimentación, vestuario, relaciones interpersonales, visitas, uso de recursos sanitarios y de aseo, acceso de los medios de comunicación entre otros.

Advertimos que las condiciones del condenado no pueden ser las mismas que las del capturado; en tal sentido predicamos la necesidad de una reglamentación especial; la cual en la práctica resulta ser la misma, en los tópicos enunciados.

La necesidad de un alojamiento individual en el lugar de captura aspecto fundamental para el ejercicio del derecho a la intimidad no puede ser sacrificado en atención a la crisis carcelaria. Dicha posibilidad es el mínimo inicio de la garantía en el corto lapso. La oportunidad y el reconocimiento como ser humano.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



La comunicación reviste especial importancia. El derecho del capturado a no estar incomunicado para este evento debe ser analizado en diversas facetas. Entre otras La comunicación en el lugar de reclusión y frente al mundo exterior; la comunicación telefónica o escrita y la garantía de privacidad de la misma.

Frente a la comunicación en el lugar de reclusión se debe garantizar la no intromisión en la vida privada tanto de las autoridades encargadas de la custodia como de las otras personas que se encuentren en su situación. Frente a la comunicación con el mundo exterior se deberá garantizar la comunicación telefónica y/o escrita. El derecho a la intimidad en la comunicación no puede ser vulnerado bajo el argumento de seguridad del centro especial. La privacidad de dichas comunicaciones es una extensión del derecho a guardar silencio. La intromisión vulnera este derecho y el de la intimidad bajo el principio de no autoincriminación.

Frente al acceso de los medios de comunicación y publicidad de la situación del capturado en dicho centro; sin menoscabar el derecho a la información; por ser esta una situación especial debe ser excepcional y en tal sentido no será dable entregar información personal frente a los hábitos y comportamientos del capturado, menos aún de sus relaciones personales y comportamiento social; lo anterior al tener en cuenta que el juicio social anticipado afecta de manera grave la intimidad del capturado.

La salud y medicamentos; historia clínica y antecedentes médicos son de resorte exclusivo del capturado; en tal sentido deberá gozar de protección de silencio y al guardar relación con el delito motivo de la aprehensión solo deberá ser de conocimiento de las autoridades judiciales. De tal manera que en estas primeras treinta y seis horas y frente a nuestra propuesta se deberá garantizar dicho respeto.

En consideración a las visitas y relaciones interpersonales; la condición de capturado no puede ser excusa para indagar sobre ellas y menos aún entregarles publicidad. Debemos considerar que la intimidad en esta situación, hace relación a la vida anterior del capturado

y a su propio entorno sin que exista motivo para la intromisión externa. Lo anterior lo extendemos a su estado civil, su comportamiento familiar o social, sus creencias y convicciones. Ellas deberán pertenecer a su exclusiva intimidad.

Las primeras treinta y seis horas de privación de libertad por ser una situación transitoria se confunde con el reglamento de un calabozo el cual es producto del orden y la autoridad bajo la cual se encuentra en custodia. En el caso colombiano Estaciones de policía o dependencias de cuerpos que cumplen funciones de policía judicial; lugares donde se refunden funciones administrativas, de investigación, de laboratorios, funcionarios en ejercicio de actividades ajenas a las inherentes y a las condiciones que corresponden a la situación de lugares para capturados. Al margen mencionamos las instalaciones de la DIJIN, SIJIN, C.T.I.-

Tal situación genera reglamentos; horarios; y condiciones propias del tren administrativo de la entidad pero no de lugares aptos para mantener en custodia estas primeras treinta y seis horas a un capturado; la situación no permite materializar el derecho a la Intimidad y al constituirse en garantía debe ser objeto de regulación y transformación.

Es así como el derecho a la intimidad el cual debe gozar de protección en las primigenias horas es eminentemente formal y desatendido; sacrificándolo bajo perjuicio irreparable el cual es más evidente cuando la autoridad judicial no se ha pronunciado sobre la legalidad y legitimidad de dicha privación de libertad.

Por lo anterior se considera que debe abandonarse la tesis de las relaciones especiales de sujeción y promover una reglamentación especial sobre estas primeras horas de detención obligando a un registro unificado por ciudad para garantía y protección de la persona.

Se propondría, que se expidiera una ley que reglamentara los derechos y condiciones de los capturados, en estas horas, y que se expidiera un reglamento unificado para estos centros provisionales de detención y un registro único de las personas capturadas para que se puedan preservar sus derechos.

FUENTES: ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2001) *Centros De Reclusión En Colombia: Un Estado De Cosas Inconstitucional Y De Flagrante Violación De Derechos Humanos*. Bogotá: Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Recuperado en: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_75.pdf

AMUCHÁSTEGUI, J. (2002) “Las teorías de los derechos humanos”, en: *Revista de la Administración pública* No 105. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr6.pdf>

ATIENZA, M. (2008). “Tesis sobre Ferrajoli”, en: *Revista Doxa* No. 31. Universidad de Alicante.

BERNAL, C. (2010, diciembre). “La metafísica de los derechos humanos”, en: *Revista Derecho del Estado* No 25. Universidad Externado de Colombia.

BURKE, E. (1982) *Reflexions on the revolution in France*. UK: Penguin English library.

CASTILLO, S. (2011). “Los jueces de control en el sistema acusatorio ¿Un nuevo órgano de control constitucional en México?” En: *Cuestiones constitucionales* No. 25. Universidad Nacional Autónoma de México.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013). *Informe sobre el uso de la detención preventiva en las Américas*. España: OAS, documentos oficiales.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. (2008). *Promoción Y Protección De Todos Los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales Y Culturales, Incluido El Derecho Al Desarrollo. Informe Del Grupo De Trabajo Sobre La Detención Arbitraria.* ACNUR.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. (1886). *Constitución Política de Colombia.* Colombia: Congreso de la Republica.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. (2013). *Informe de auditoría a la Fiscalía General de la Nación.* Bogotá: Contraloría General de la Republica.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2015). *Violaciones a los Derechos Humanos de adolescentes privados de la libertad.* Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ViolacionesDDHHadolescentesprivadoslibertad.pdf>

DE DIEGO, J. (2015). *El derecho a la intimidad de las personas reclusas.* España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

DELGADO DEL RINCÓN, F. (2006). “Algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los presos en los centros penitenciarios”, En: *Teoría y Realidad Constitucional* No 18. Centro de Estudios Ramón Areces.

DE HOYOS, M. (2001, diciembre). “**Estudios e Investigaciones Análisis Comparado De La Situación De Flagrancia**”, en: *Revista de Derecho* Vol. 12 No 2. Universidad Austral de Chile.

ESPÍN, E. (1991). “Fundamento y Alcance Del Derecho Fundamental A La Inviolabilidad del domicilio”, en: *Revista Del Centro De Estudios Constitucionales* No 8. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERNANDEZ, J. (1986). “Los derechos humanos como barrera de contención y criterio auto-regulador del poder punitivo”, en: *Anales de la Catedra Francisco Suarez* No 26-27. Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho).

FERNÁNDEZ, W. (2014). “Miranda Rights o derechos del capturado”, en: *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-140312-02-miranda-rights-o-derechos-del-capturado>

FERRAJOLI, Luigi. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi) 3ª Ed. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L. (2001). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L. (2004). *Razones jurídicas del pacifismo*. (Ed. Gerardo Pisarello). Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L. (2007). *Garantías*. Aula Virtual Derecho Procesal Penal; Facultad De Derecho; Universidad Nacional De Mar Del Plata. Recuperado de: <https://procesalpenal.wordpress.com/2007/11/18/garantias-articulo-de-luigi-ferrajoli/>

GARCÍA, R. (sf). Los derechos fundamentales “suspendidos” en los muros de la prisión: lectura desde la jurisprudencia constitucional. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Recuperado de: http://www.ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/PDF/ponencia_rosaura_garcia.pdf

GARCÍA DE ENTERRIA, E. (2001) *Curso de Derecho Administrativo* Tomo II. Madrid: Editorial Civitas.

GARCIA MAYNEZ. E. (2002). *Introducción al Estudio del derecho*. Buenos Aires: Porrúa.

GASCON, M. (2001). “La teoría general de garantismo. A propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y razón"”, en: *Revista jurídica. Anuario de universidad Iberoamericana* No. 31. Universidad Nacional Autónoma de México.

GILI, M. (2005). “Publicación de la fotografía de un recluso, el antiguo financiero De la Rosa, mientras comía un bocadillo en la cárcel Comentario a la STS, 1ª, 8.7.2004”, en: *Revista Undret*. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra.

GIRALDO JIMENEZ, F. (1995). “El iusnaturalismo en Colombia”, en: *Revista instituto de Estudios Políticos*. Universidad de Antioquia.

GOIG, J.; MARTIN DEL LLANO, F.; REVIGERO, F.; SALVADOR, M.; SANCHEZ, S. & SERRATO, M. (2006). *Dogmática Y Práctica De Los Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

GONZÁLES, N. (2002). *Los derechos humanos en la historia*. México D.F.: Alfaomega Grupo Editor.

HERVADA, J. (1981). *Introducción crítica al Derecho Natural*. Pamplona: EUNSA.

HILLMANN, K.-H. (2001). *Diccionario enciclopédico de Sociología*. Barcelona: Herder.

JURÍO, J & ERQUIAGA, E. (2003). “Derecho a la Intimidad”, en: *Oficios Terrestres*. Recuperado de:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48547/Documento_completo_.pdf?sequence=1

KELSEN, H. *Teoría pura del Derecho*. México: Porrúa.

LA TORRE, M. (2013). “Sobre dos versiones opuestas de iusnaturalismo: “excluyente” versus “incluyente””, en: *Revista Derecho del Estado* No 30. Universidad Externado de Colombia

LÓPEZ, M. (2011). *Derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*. España: Universidad de Alcalá.

MADRID MALO, M. (2004). *Derechos Fundamentales*. Bogotá: Panamericana Editorial.

MORALES, Y. (2014). “Expectativa razonable de intimidad en los cateos, registros y allanamientos en el derecho comparado”, en: *Revista Investigare* No 2. Universidad Externado de Colombia.

MORENO, M. (2007). “Fundamento de los derechos humanos”, en: *Letras Jurídicas* Vol. 15. Recuperado de: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/15/moreno15.pdf>

MORENO, R (2007, septiembre-diciembre). “El modelo Garantista de Luigi Ferrajoli”, en: *Boletín mexicano de derecho comparado* Año XL No 120.

ORTEGA Y GASSET, J. (1972). *El hombre y la gente*. Madrid: Espasa-Calpe.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2009). *Informe sala de retenidos*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

GIFFORD, R. (1987). *Environmental psychology. Principles and practice*. Boston: Allyn & Bacon.

GUERRERO, O. (2011, enero). “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal”, en: *Revista Derecho Penal y Criminología* Vol. 32 No 92. Universidad Externado de Colombia.

RAMÍREZ GRONDA, J. D. (1986). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

RAWLS, J. (2006). *Teoría de la Justicia*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Pres.

REVERIEGO, F. (2005). “Nota a la sentencia STC 2008 de 2002 .intimidad corporal de los reclusos”, en: *Anuario jurídico y económico escurialense*. XXXVIII.

REVERIEGO, F. (2008). *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Universitas.

SASTRE, S. (2000). “Derechos y garantías”, en: *Revista jueces para la democracia* No. 38.

SORZANO, M. (2009). “privación de libertad ¿dos conceptos antagónicos?”, en: *Revista Digital Facultad Derecho* No 3. UNED.

SUBIJANA, J. (1997). “Policía Judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, en: *Eguzkilore* Número extraordinario. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.

TAMAYO, J. (sf.) *La Hermenéutica Constitucional Y Legal Al Rescate De La Pureza Del Derecho* Recuperado de:

<http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1 JTJ/T1 JTJ LIBRO.pdf>

TOLLER, F. (2003). “La tutela judicial preventiva del derecho a la intimidad. Una aproximación comparatista”, en: *Teoría y realidad constitucional* No.12. Universidad Autónoma de México.

TOMÁS LÓPEZ, F. (1995). “Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por el ADN”, en: *Derecho y salud* Vol. 3 No 1. Asociación Juristas de la Salud.

UPRIMY, R. (2006). *Concepto historia y fundamentación de los derechos humanos*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.