

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EMISION DE LAS ORDENES DE CAPTURA
EN VALLEDUPAR- CESAR DENTRO DEL PERIODO 2021-2022.**

SORAYA JOHANA OSORIO BAYTER

MARIA LAURA BOTERO LIMA

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

VALLEDUPAR CESAR

2023

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LAS ORDENES DE CAPTURA EN
VALLEDUPAR-CESAR DENTRO DEL PERIODO 2021-2022**

SORAYA JOHANA OSORIO BAYTER

MARIA LAURA BOTERO LIMA

Trabajo presentado como requisito de grado para obtener el título de Abogado

Asesora metodológica y Temática

Dra. Martha Ginet Padilla Santamaría

Docente programa de Derecho

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

VALLEDUPAR CESAR

2023

DEDICATORIA

A Dios, mi padre amado que me dio la gracia suficiente para culminar mi carrera. A mi mamá del cielo la Virgen María por abrazarme con tanto amor. A mi madre Yamile que con su esfuerzo y sacrificio luchó por regalarme su mejor herencia, mis estudios. A mi abuela Eloísa por su amor, ejemplo y sus oraciones. A mi hija Ana Isabel, por ser ese motor que me permite no desfallecer nunca. A mi Tía- Abuela Ana Isabel, gracias por todo mujer santa, que desde el cielo te alegras de mi triunfo. A mis hermanos por su apoyo incondicional. A mi comadre Andrea y su esposo José Luis, gracias, por tanto.

Soraya Johana Osorio Bayter

A mi esposo, mi gran amor, quien ha sido mi sostén y mi apoyo para crecer profesionalmente. A mis hijos, mis razones de lucha, mi motivación para ser cada día mejor. A mi padre, mi ángel en el cielo, mi mayor palanca, que al lado del más grande me cuida y me regala ángeles en la tierra para lograr cumplir cada una de mis metas. A mi madre, mi mayor ejemplo, quien fue mi motivación para estudiar leyes. A mi hermana, quien fue mi compañera de carrera y mi 24/7.

María Laura Botero Lima

AGRADECIMIENTO

A Dios y la virgen santísima por permitirme finalizar mis estudios. A la Universidad Popular del Cesar por abrirme sus puertas. A la Facultad de Ciencias políticas y Sociales por haberme acogido y brindarme su enseñanza y sabiduría. A todos mis maestros que durante mi recorrido universitario me instruyeron con rectitud y responsabilidad. Al Dr. Luis Beleño por su apoyo y enseñanzas. A la Dra. Martha Padilla por su dedicación en enseñarme y ayudar a sacar adelante mi proyecto de investigación. A la Dra. Doris Colina por haberme motivado a seguir adelante con mi monografía. A toda mi familia y amigos.

Soraya Johana Osorio Bayter

A mis Docentes que sembraron el conocimiento para amar cada día más mi carrera por vocación y con devoción a la Dra. Martha padilla por su apoyo, a mi primer jefe ALDEMAR MONTEJO ZAPATA, que me enseñó a pintar mis primeros lienzos, Al todo poderoso por darme vida y calma para subir el primer peldaño, a cada uno de mis amigos que lucharon a mi lado Kelly HDZ, Dra. Carmen Araujo quien se encarga de abrirme caminos hacia el éxito y demás personas que no alcanzo a nombrar, hoy finalmente logro mi Victoria.

María Laura Botero Lima

CONTENIDO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.....	9
CAPITULO I.....	10
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.2. OBJETIVO GENERAL.....	17
1.2.1. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	17
1.3. JUSTIFICACION	18
1.4. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION.....	20
CAPITULO II.....	21
2.1. ESTADO DEL ARTE.....	21
2.2. SURGIMIENTO HISTÓRICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	24
2.3. MARCO CONCEPTUAL	31
2.3.1 Principio de Legalidad	35
2.3.2. Principio	36
2.3.3. Legalidad.....	37
2.3.4. Orden de Captura	38
2.3.5. Elementos del Principio de legalidad y su relación en el ámbito jurídico penal colombiano	39
2.3.5.1. Legitimidad de la Ley	45
2.3.5.2. Retroactividad de la Ley	47
2.3.5.3. Determinación de la pena.....	47
2.3.6. Procedimiento para la emisión de una orden de captura en el Sistema Procesal Penal Colombiano.	49
2.3.7. Consecuencias jurídicas de la violación del principio de legalidad en la ejecución de las órdenes de captura en Colombia	62
2.3.7.1. Restablecimiento de la libertad de un capturado por violación al principio de legalidad como primera consecuencia.....	65
2.3.7.2. Exclusión del material probatorio como segunda consecuencia de la ilegalidad en la captura.	67
2.3.7.3. Reproche social y desconfianza en los entes que se encargan de proveer justicia como tercera consecuencia de la ilegalidad de la captura.	70
2.4. MARCO LEGAL.....	72
2.5. MARCO CONTEXTUAL.....	75

CAPITULO III	76
3.1. METODOLOGIA	76
3.1.1. Paradigma de la investigación	76
3.1.2. Enfoque de la Investigación Cualitativo	77
3.1.3. Tipo de investigación Documental	78
3.1.4. Método de Investigación	78
3.1.5. Diseño De Investigación	79
3.1.6. Técnicas e Instrumentos para la recolección de datos.....	80
CAPITULO IV	81
4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	81
4.1. Resultados del análisis del procedimiento para la emisión de una orden de captura en el sistema procesal penal colombiano.....	84
4.2. Análisis e Interpretación de los Resultados.	90
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Delitos frecuentes en los que se presenta ilegalidad de captura.	12
Figura 2. Elementos del Principio de Legalidad.	44
Figura 3. Artículo 60 Código Penal Colombiano.	48
Figura 4. Proceso para expedir la orden de captura.	52
Figura 5. Artículo 11 Código de Procedimiento Penal.	53
Figura 6. Requisitos de la orden de captura.	54
Figura 7. Formalidades de la orden de captura.	54
Figura 8. Requisitos probatorios, Artículo 221 Ley 906 de 2004.	55
Figura 9. Derechos del Capturado.	56
Figura 10. Captura en flagrancia, Artículo 301, Código de Procedimiento Penal.	58
Figura 11. Tipos de flagrancia.	59
Figura 12. Captura excepcional.	61
Figura 13. Consecuencias de la violación al Principio de Legalidad.	65
Figura 14. Diseño general de espiral hermenéutica.	81

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Marco Legal.....	72
Tabla 2. Resultados del análisis de los elementos del Principio de Legalidad y su relación con el ámbito jurídico penal colombiano.	82
Tabla 3. Resultado o propuesta.....	83
Tabla 4. Resultado del análisis del procedimiento para la emisión de una orden de captura en el sistema procesal penal colombiano.	84
Tabla 5. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las ordenes de captura en Colombia, primera consecuencia devolver la libertad al capturado.	86
Tabla 6. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las órdenes de Captura en Colombia, las pruebas presentadas en el proceso como segunda consecuencia.....	88
Tabla 7. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las ordenes de captura en Colombia, como reproche social y desconfianza en los entes que se encargan de proveer justicia como tercera consecuencia. ...	90

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACION AL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EMISION DE LAS ORDENES DE CAPTURA
EN VALLEDUPAR-CESAR DENTRO DEL PERIODO 2021-2022.**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

La investigación está enmarcada dentro de las siguientes líneas propuestas en el programa de derecho, las cuales asignamos como: Derecho penal, Criminología, política criminal y seguridad pública.

CAPITULO I

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Colombia es un Estado social y democrático de Derecho descrito en el Art.1. de la Constitución Nacional, y consagra que se respeten de manera fundamental los derechos humanos y universales los cuales a su vez se constituyen en límites al poder punitivo del Estado o ius puniendi. Las circunstancias sociales presentes actualmente en Colombia, y más específicamente en la ciudad de Valledupar, como lo es el desbordado incremento de la inseguridad, trae consigo un índice elevado en la comisión de conductas punibles y que el aparato judicial y los órganos que lo conforman ejerzan un mayor esfuerzo para impetrar justicia a estos infractores, y es aquí donde al momento de realizar los procedimientos se incurren en prácticas procedimentales erróneas, inobservancia de los procedimientos establecidos en la ley penal, afectando y violando el principio de legalidad.

En Colombia, por los problemas sociales y de seguridad que existen en la actualidad se ha elevado el índice de delitos, y con ello la expedición de órdenes de captura. Según datos estadísticos emitidos en el 2021 por La Dirección De Investigación Criminal e Interpol de La Fiscalía General De La Nación, en el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021, en todo el territorio nacional hubo el siguiente número de capturas: En Colombia 182.468 de las cuales 2.997 fueron realizadas en el departamento del Cesar y 1.120 en la ciudad de Valledupar.

De la misma manera en el periodo del 1 de enero al 31 de agosto de 2022, las cifras de capturas en Colombia arrojadas por la misma fuente son que en Colombia se han realizado 137.099 capturas, 2.140 en el departamento del Cesar y un total hasta esa fecha de 868 capturas en la capital Valledupar. Con el acceso a estas cifras es claro que el periodo 2022 aun sin terminar, las capturas por la realización de posibles conductas punibles son muy alta en todo el territorio nacional, lo mismo en los procedimientos que se llevaron a cabo en la Ciudad de Valledupar. Todo esto es aprovechado por los medios de comunicación y las redes sociales, para difundir de manera rápida y frecuente hechos noticiosos, en donde se les otorga la libertad a personas que han sido capturadas en la comisión de una conducta punible porque se les ha violado algún derecho y al Juez de Control de Garantías no le queda más que decretar

ilegal dichas aprehensiones. Este fenómeno genera un descontento social en las comunidades que ven con ojos de preocupación esta problemática, ya que quedarían en libertad presuntos delincuentes, personas que si bien gozan de derechos como seres humanos podrían poner en riesgo a la sociedad, generar zozobra y poca confianza en las instituciones como cuerpos de policía judicial, jueces y fiscalía.

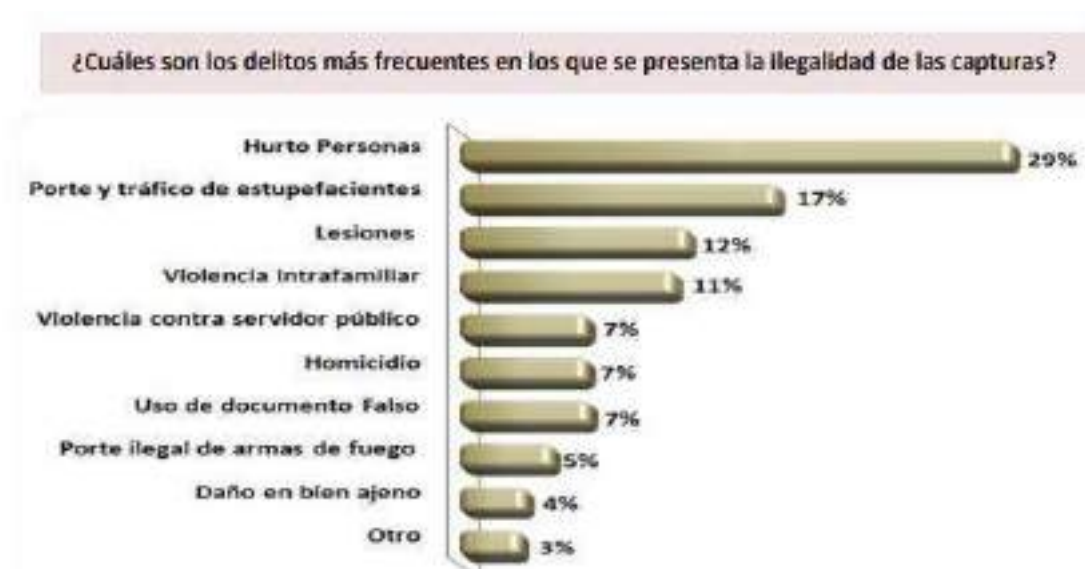
Este impacto puede tener respuesta advirtiendo que el Sistema Penal Acusatorio implantado en nuestro ordenamiento es garantista de derechos fundamentales, donde la víctima y el imputado tienen bienes jurídicos que deben ser respetados tales como; el debido proceso, dignidad humana, presunción de inocencia; que además van acompañados de errores de procedimiento tanto por parte de jueces, fiscales y policía judicial, según sea el caso de la aprehensión estipulado en el código; pero el más común es que la ley penal vigente trae consigo dos controles, uno lo hace el fiscal cuando se le coloca el capturado a su disposición, que luego será llevado ante el juez de control de garantías para que observen si hay fundamentos legales para deducir una violación de derechos fundamentales y se tenga que dejar en libertad al capturado.

Dentro de la Ley 599 del año 2000, correspondiente al Código Penal Colombiano, así como la Ley 600 de 2.000 y la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal con sus respectivas reformas, amparadas bajo el marco Constitucional de la Carta Política de 1991 y entendiendo que estas normas conforman el Sistema Penal Acusatorio, inician los principales problemas en la práctica que deben asumir los operadores judiciales en su función garantizadora de derechos fundamentales, ya que en el nuevo contexto procesal, se ha establecido como fundamento la prevalencia del Principio de Libertad que establece que Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la Ley (Constitución Política de Colombia, Artículo 28, 1991).

Este es un amparo Constitucional que a su vez respalda a los Artículos 297 al 302 de la Ley 906 de 2004, donde su concepto no es más que la restricción a ese derecho de libertad y que se materializa con la captura del individuo que está vinculado a una investigación penal, y que después se debe colocar a disposición para hacer la revisión por parte del Juez de

Control de Garantías respecto a la aprehensión, con el fin de determinar si se ajustó o no a los parámetros establecidos como son la constitucionalidad y la legalidad del procedimiento en general.

Actualmente se presentan nulidades en las órdenes de captura por no cumplir con los requisitos de Ley. Como lo establece un estudio realizado por la Policía Nacional donde de una población de ciento veintinueve fiscales dieron su opinión acerca de los delitos en los que se presenta el mayor número de ilegalidades en las capturas, como lo son el hurto a personas, porte y tráfico de estupefacientes, lesiones, violencia intrafamiliar, entre otros (Observatorio del Delito, 2014, p.28). Se puede evidenciar que las ilegalidades en las aprehensiones materiales son un porcentaje elevado.



Fuente: Policía Nacional de Colombia (2014, p.28)

Figura 1. Delitos frecuentes en los que se presenta ilegalidad de captura.

Por eso el juez de control de garantías lo primero que debe examinar es ante cuál de los tres tipos de captura se encuentra y que además existen tres tipos consagradas en la Ley 906 de 2004:

a) Captura por Orden Judicial, la que se realiza por medio de orden escrita de un juez de control de garantías y en atención a lo dispuesto en el artículo 221 y 297 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P).

b) Captura en Flagrancia, se produce durante o con ocasión ininterrumpida de la comisión de un hecho punitivo según los Artículos 301 y 302 Código de Procedimiento Penal (C.P.P):

c) Captura Excepcional, según el Artículo 300 Código de Procedimiento Penal (C.P.P) se indica que:

El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:

1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.
2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.
3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión.

Las garantías procesales en materia penal tienen la función de evitar violaciones de los derechos humanos, por lo tanto, la ilegalidad de una captura puede originarse por errores de tipo procedimental, ya sea a cargo de policía judicial encargados del procedimiento de judicialización, de los fiscales y jueces dentro del trámite del proceso penal. Cuando estas fallas ocurren es ineludible decretar la libertad del aprehendido, ya que la libertad es un derecho fundamental, que no puede ser vulnerado bajo ninguna circunstancia, menos en el ejercicio de la aplicación de la Ley.

Es ahí donde las víctimas del delito y la sociedad en general reprochan estas decisiones aludiendo que estos delincuentes representan peligro y posibles reincidencias del mismo delito u otro mucho más grave, desconociendo que al indiciado se le vulneraron derechos dentro de la captura y es necesario restablecerlos, sin que ello implique que no vaya a ser procesado. Es aquí donde los asociados de un Estado se preguntan si el derecho del delincuente es más relevante que el de la misma víctima o de sus familiares.

Todo esto lleva a deducir que hay primacía de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, tal como lo expresa el garantismo penal desarrollado por el siguiente autor que dice que para designar las técnicas establecidas para la defensa de los derechos de libertad, sobre todo la libertad personal, frente a intervenciones policiales y judiciales arbitrarias, es aquí donde el poder punitivo se somete y se restringe a la Ley del Poder Judicial Penal y a las normas constitucionales del Poder Legislativo Penal, dándose el respeto por las garantías fundamentales del ciudadano, entre las que se encuentran los principios de legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad, afirmándose de esta manera mayores límites a la persecución punitiva del Estado. (Ferrajoli, 2006. p. 10).

El Principio de Legalidad o *Nullum Crimen, Nulla poena Sine Lege*, tiene carácter jurídico, por medio del cual el Estado, sus poderes y sus habitantes se someten a las normas que se establecen para esa sociedad (Real Academia Española, 2022, definición 1). Aquí todo el conglomerado perteneciente se rige por los preceptos vigentes en cada uno de sus territorios, y cuando se sesgan a conductas por fuera de estas Leyes, su actuar es constitutivo de ser visto como una violación al principio de Legalidad.

Islas (2009) afirma que “El principio de legalidad está para intervenir en estas ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado” (p. 98). Es aquí donde se observa de manera importante, como el Estado debe garantizar la primacía de la Constitución Nacional y de las Leyes. Aquí encuentra su limitante el Estado, para no esbozarse en irregularidades en contra de sus asociados, ningún gobernante puede actuar de manera contraria a lo establecido por la Ley. Cualquier Norma posterior, ya sea Penal, Civil, laboral, administrativa, etc., debe estar ceñida a esa regla general, que en el Ordenamiento Jurídico Colombiano es la Constitución Política de 1991, considerada Norma de normas y en la cual se expresan cada uno de los Principios y derechos de los asociados.

El Principio de Taxatividad se encuentra consagrado en el Artículo 458 Ley 906 de 2004 y consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales (Corte Constitucional. Sentencia C-996, 2000). Así pues, facilita claramente definir la constitución de un delito y la sanción que se le aplicara.

El Principio de Lesividad según el Magistrado ponente Julio Socha (2009) “se define como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de Derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger” (Sentencia 31362 del 13 de mayo/2009).

El Principio de Materialidad o Nullum Crimen, nulla poena sine actione o sine conducta Piñeiro (2003) lo define como “el hecho ilícito necesariamente tiene que consistir en un acto u hecho humano que trascienda la subjetividad del autor para proyectarse en el mundo objetivo. En tal sentido la conducta se entiende como subjetividad que se objetiviza” (p. 21). Este Principio lo que advierte de manera importante es que no se miren como delitos los sentimientos y pensamientos, es decir, aquello que se piensa o siente, haciendo una diferencia entre la moralidad y lo legal.

Y por último Jakobs (1992) define de manera clara a el Principio de Culpabilidad como “el resultado de una imputación de reprobación, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona; más adelante me ocuparé de la relación específica que existe respecto de la voluntad. Probablemente la formulación más común sea: la culpabilidad es reprochabilidad; en lenguaje coloquial: tener la culpa” (pp. 151 – 152).

Dentro de este orden de ideas, surge para esta investigación la siguiente pregunta problema, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la violación del Principio de Legalidad

en las órdenes de Captura en el Ordenamiento jurídico impartidas en Valledupar, Cesar dentro de los periodos 2021 -2022?

1.2. OBJETIVO GENERAL

Analizar las consecuencias jurídicas de la violación del principio de legalidad en las órdenes de captura en el ordenamiento jurídico impartidas en Valledupar- Cesar dentro del periodo 2021 - 2022.

1.2.1. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar los elementos del principio de legalidad y su relación en el ámbito jurídico penal colombiano.
- Determinar el procedimiento para la emisión de una orden de captura en el sistema procesal penal colombiano.
- Establecer las consecuencias jurídicas de la violación del principio de legalidad en la ejecución de las órdenes de captura en Colombia.

1.3. JUSTIFICACION

Colombia ha enfrentado crisis políticas y sociales a través del tiempo, y de este modo cada una de sus instituciones, como lo es el aparato judicial. Esta problemática social, ayudada del desempleo, la informalidad, las pocas oportunidades, la inmigración de extranjeros y la crisis sanitaria vivida en el mundo entero por la Pandemia del COVID 19, han incrementado de manera rápida la delincuencia y los delitos tales como el secuestro simple, abigeato, violencia intrafamiliar, el hurto traducido en el popular cosquilleo y atraco, entre otros. Si se observa las cifras de comisión de estos delitos se puede ver un incremento notable según un informe de las autoridades conocido por El Tiempo (2022) que señala:

“En el primer mes del año 2022 se denunciaron 30.691 casos de hurto en el país. En enero del año pasado 2021 se reportaron 25.888 casos lo que representa un aumento del 18,55 por ciento. En el registro de casos en los que durante el robo se ejerció violencia contra las víctimas también hay un incremento de casos. En enero de 2021 fueron 9.596, y los primeros 31 días del año 2022 van 12.257, lo que representa un aumento del 27,73 por ciento. Varias ciudades capitales del país reportaron aumentos de hurtos violentos. Bogotá tuvo en enero del año pasado 3.211 casos frente a 3.844 de este año. Medellín pasó de 1.129 a 1.350 y Cali de 839 a 1.149” (Redaccion Justicia, 2022).

Por esta alta cifra de delitos se incrementa la expedición de órdenes de captura bajo cualquiera de las tres modalidades establecidas por la Ley 906 de 2004, que según informe de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Fiscalía General de la Nación en el año 2021 fue de un total en Colombia de 182.468, en el Departamento del Cesar con un total de 2.997 y en la Ciudad de Valledupar con 1.120 Capturas y en lo que va corrido del año 2022 en otro informe realizado en todo el territorio nacional han sido 137.099, en el Departamento del Cesar 2.140 y en Valledupar 868 Capturas (Pirabaguen, 2022).

El interés particular por este tema se da, por el número elevado de la ilegalidad de las capturas decretadas por los Jueces de Control de Garantías. Esto genera un desconcierto en el ámbito nacional, porque la población desconoce las razones que permiten que un capturado obtenga su libertad, aun cuando se sabe que ha sido el autor de la conducta punible. La relevancia del problema no solo se da en el ámbito judicial, sino que trasciende a la parte

social, ya que estas decisiones impactan de manera negativa la confianza en funcionarios como Jueces, Fiscales, Policía y sus instituciones y sumándole a esto el miedo y la zozobra de las víctimas de estos hechos y sus familiares, ya que esas consecuencias las estarían asumiendo las víctimas y también la sociedad dependiendo de la gravedad del delito y el peligro que esta persona represente para la sociedad.

Esta investigación propone que, para resolver este problema jurídico social, es conveniente tener una visión diferente de todas las garantías que se le asignan a los presuntos realizadores de las conductas punibles, en donde el control social sea efectivo, pero en donde el estado en cabeza de los operadores judiciales no ejerza coerción excesiva en las personas que cometan conductas delictivas. Es relevante que se sepa con certeza el actuar de los Jueces que ejercen el control en la legalización de las capturas y que haya claridad del garantismo del Principio de Libertad y de las formalidades legalmente establecidas como la primacía del Principio de Legalidad en cada una de las actuaciones.

1.4.DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

La presente investigación se encuentra enmarcada en el área de las ciencias políticas, específicamente en la línea de investigación propuestas en el programa de derecho, las cuales asignamos como: Derecho penal, Criminología, política criminal y seguridad pública. Sustentada en autores como Fernandez (2021), Leyton (2020), Huertas (2018), LLedó (2015), Jurado (2015), entre otros.

En cuanto al contexto espacial, se llevó a cabo en la República de Colombia, concretamente en el municipio de Valledupar departamento del Cesar. El tiempo de realización de la presente investigación es desde marzo de 2022 a marzo de 2023.

CAPITULO II

2.1. ESTADO DEL ARTE

Al realizar una revisión inicial de las investigaciones pertinentes en el área de acción del principio de legalidad, se encontró de manera general que están focalizadas hacia estudios de referencia general, y no solo orientada hacia la naturalidad del principio sino también a su impacto en diferentes áreas del ámbito jurídico. Centrando la búsqueda hacia la aplicación del mismo en la normativa penal, se realizó un análisis que permita relacionarlas con el debido proceso en la ejecución de las órdenes de captura y analizar dicha problemática de una manera holística.

En el contexto de esta investigación se han tomado como referencia las investigaciones más relevantes en del principio de legalidad, la solicitud expedición y ejecución de órdenes de captura bajo el respeto a dicho principio, con la finalidad de proporcionar una visión general del estado en lo que respecto a la temática. Los trabajos y artículos de investigación se presentan acorde a su orden cronológico de publicación:

Un primer trabajo corresponde a Fernandez (2021), titulado Repensando el principio de Legalidad Penal: Sociedad de Riesgo, Crisis y relativización, lleva a cabo esta investigación de tipo exploratoria y descriptiva, usando el método histórico, además de un análisis lógico y exegético. Como resultado se evidencio una aspiración de tener un sistema de justicia dual dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Esta dualidad la expreso el autor cuando dijo que los delitos comunes que tenían reglas claras de imputación, se le debían aplicar los principios y derechos de los procesados e imponer una pena privativa de la libertad. Caso contrario de aquellos delitos mucho más complejos, donde las leyes no tenían ninguna claridad para poder encajar en los tipos penales, pero a su vez no vulneraban al Estado de Derecho, ni flexibilizaban las garantías del capturado. El autor concluyó que lo que se conocía como Principio de Legalidad era solo una ilusión lejana y no una realidad práctica, por esto, se debía buscar una solución donde los ciudadanos fueran los más beneficiados y donde el derecho penal no resultara siendo la víctima. El enfoque de esta investigación sirvió para reconocer el límite que debe existir en el principio de Legalidad dentro del Ordenamiento Jurídico en Colombia, sin que su aplicación se vea para los victimarios

excesivamente garantista y que a las víctimas y a la sociedad no le vaya a recaer las consecuencias de dichas conductas punibles.

En un segundo trabajo de Leyton (2020) que lleva por título Interpretación Jurisprudencial de los Requisitos para el Otorgamiento de la Libertad Condicional en el Proceso Penal Colombiano, a Partir del Principio de Legalidad, el autor utilizó un método de investigación cualitativo, documental, con un enfoque descriptivo y comprensivo. Dentro de los resultados que obtuvo, afirmó que los Jueces de Ejecución de Penas y de medidas de seguridad se ceñían a lo establecido por los fallos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia. Lo anterior no se interpretó como una vulneración de los derechos de los condenados, sino como una interpretación jurisprudencial restrictiva, en la que solo en algunos casos se realizaba valoraciones más amplias.

Como conclusión se vio a la Libertad con una doble connotación, primero como un Derecho y en un segundo lugar como Principio. Además, agrego que una de las formas de limitarla es por medio de la Ley Penal, sin que eso signifique que los límites sean absolutos ni que el Estado pueda imponer restricciones desproporcionadas. El aporte de esta investigación, es básicamente la importancia del derecho a la Libertad como un Principio, en donde el Estado no puede ejercer de manera arbitraria la limitación a este, pero que por medio de la misma Ley, en este caso la Ley Penal, se le limite cuando se realizó la comisión de una conducta punible o Delito.

En este tercer trabajo de Huertas (2018) llamado el Principio de Legalidad Penal y Justicia Transicional en Colombia, se apoyó en una investigación Cualitativa transversal, en la cual se indago que el Principio de Legalidad en Colombia se construyó a partir del derecho internacional, específicamente en el derecho Penal Internacional. Todo esto les arrojo como resultado, que los tribunales especializados recurrieran a la doctrina y a la jurisprudencia internacional para hacer su propia jurisprudencia, basándose en la legalidad en su más amplio significado. Esta tesis doctoral considero legítima las acciones de los agentes del Estado cuando se aplica el principio de favorabilidad al momento de la imposición de las penas, sin violación alguna al Principio de Legalidad.

El interés en esta investigación se dio por el estudio completo y critico basado en la doctrina y jurisprudencia sobre el Principio de Legalidad, sus características, limitaciones;

también se esboza en su ámbito penal y su largo recorrido en la historia. Todo esto para llegar al punto de dilucidar que este tiene un carácter general, no como una regla de cumplimiento que se pueda tornar en algún tipo de impunidad para los delincuentes, sino para la construcción de las propias Normas y la forma de aplicación de este en la nueva modalidad de justicia como lo es la transicional.

Y por último LLedó (2015) en La investigación El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional, usó el análisis cualitativo con enfoque descriptivo. El autor parte de la premisa: ¿Es posible entonces compatibilizar de manera consistente derecho penal y derecho internacional y que ambos confluyan en lo que se ha convenido en llamado derecho penal internacional? Aunque para el investigador pareció una tarea difícil, lo cierto es que dedujo que en la actualidad existía una Corte Penal Internacional, que han existido y todavía existen otros tribunales internacionales con jurisdicción penal. En su trabajo estudio los diversos ordenamientos jurídicos estatales e internos, los cuales han condenado en varias ocasiones a individuos por la comisión de delitos internacionales.

Se dedujo que hoy en día el derecho penal internacional es una realidad, con una notable evolución, atendiendo a la forma como se estableció dicho principio en el derecho comparado, en el derecho internacional, en el derecho internacional de los derechos humanos, y finalmente en el derecho penal internacional. Lo relevante para nuestra investigación, es la posibilidad de ver como el Principio de Legalidad es aplicado a nivel jurídico internacional y comparado con el ámbito local. De esta forma poder encontrar si se están cumpliendo los parámetros establecidos a nivel internacional en Colombia.

2.2. SURGIMIENTO HISTÓRICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En este estudio se aborda el Principio de Legalidad desde sus inicios, esos primeros rasgos normativos, luego su vínculo con la Ley sustancial Penal para llegar a abordar su injerencia en las órdenes de captura en Colombia. Desde aquí se podrá observar su evolución histórica.

Empieza con unas orientaciones que a pesar de lo primitivas su objetivo principal era la justicia y su aplicación, generando como consecuencia el castigo que merecían sus infractores. En el año 454 A.C, se dieron los primeros rasgos de legalidad, cuando se comisiono a diez hombres para la redacción de leyes, estas debían ser escritas en madera, y es aquí donde se da inicio a la igualdad ante la Ley, a estas se le denominaron la Ley de las Doce Tablas (Universidad Nacional de la Plata, 1994).

En Atenas se quiso dar por terminada la lucha de clases dado a que había un gran desnivel económico entre sus habitantes, tanto así que cuando los menos favorecidos adquirían deudas que luego se volvían impagables, sus acreedores podían disponer de ellos hasta que pagasen con sus respectivos intereses, a tal punto de poder vender a su deudor como esclavo. En el año 620 antes de Cristo, al primer emperador griego llamado Dracon le dieron la misión de construir el primer Código Criminal. Pero este emperador, no era apto para esta tarea y sus leyes fueron demasiado severas, daba lo mismo matar que robar una manzana, ya que recibían el mismo castigo. A pesar de su severidad se le agradeció devolver la seguridad a los ciudadanos (Grimberg, 2009. pp. 89-90). Estas leyes se le llamaron Draconianas.

Luego de esto, en el año 594 A.C dieron la potestad a Solón para crear las leyes, quien consideraba el ser justo una premisa. Era un hombre correcto, justo, que gozaba de la confianza de todos, ya que para él primaba el interés general sobre cualquier otra premisa. Logrando así redactar esas normas que hoy en día se acercan un poco más a las democracias actuales y a su vez generaran una consecuencia jurídica que hoy denominamos castigo (Grimberg, 2009. p. 90).

En el año de 1215 en Inglaterra existió un monarca quien era llamado Juan Sin tierra, que causo grandes pesares para su país por sus abusos continuos. Es entonces cuando un grupo de varones deciden obligar al Rey a firmar unas leyes donde se limitaba sus poderes por leyes

más humanas. Después de unas modificaciones se le conoció como La Carta Magna (Machicado, 2008. p.5). Ya en adelante empieza a surgir un derecho más nacionalizado y propicio para influencia de las constituciones de otros países entre ellos la de Estados Unidos en 1787, donde el Principio de Legalidad se ve más cercano.

En La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año 2015:

“Ha pasado a ser la referencia para medir lo que está bien y lo que está mal. La Declaración constituye los fundamentos de un futuro justo y digno para todos y brinda a las personas de todo el mundo un poderoso instrumento en la lucha contra la opresión, la impunidad y las afrentas a la dignidad humana” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2015, p.3).

Aquí se observa una posición más orientada a lo que es actualmente el Principio de Legalidad, con prevalencia del imperio de la Ley, los Derechos y las libertades en el Derecho Penal. Esta declaración de derechos fue la apertura al cumulo de derechos que se desglosaron en el mundo entero y que fueron tomados como referencias para sus codificaciones internas y sus cartas constitucionales. Este primer referente esboza la legalidad en su máximo esplendor, anteponiendo la Ley y su cumplimiento como primordial para vivir en sociedad y que de esta forma se den el respeto por los derechos de cada uno de los ciudadanos.

Tomando como referencia La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en el año 2015, surgen y se promulgan códigos tales como el Código de Federico de Prusia:

“En 1777 Federico II publica un código legislativo que contiene una gran cantidad de preceptos quizá adelantados para su época, dejando en todos sus actos una nueva impronta de gobernar al través del Derecho. Él le llama “el Código de Federico” (Feher, 2015. p. 161).

El Código civil de 1804, o conocido también, como Código civil de los franceses y posteriormente, como Código Napoleón, porque fue Napoleón Bonaparte su instigador, marcó un hito en la codificación del Derecho civil en el mundo de herencia latina, desde Francia y los países europeos de herencia romana-canónica, hasta los países del nuevo mundo, como México, y los de América del Centro y del Sur que habían sido descubiertos y

colonizados por España y Portugal. Quedaron fuera de esta influencia codificadora, países de tradición consuetudinaria, como lo era Inglaterra (Serrano, 2005. p. 155).

Esto trajo consigo un análisis claro, la consagración de la legalidad como principio y la definición de reglas procesales más claras para la regulación de cada uno de los delitos, permitiéndole a Hobbes, Kant, Hegel y Kelsen tomar las bases anteriores para desarrollar todas las corrientes jurídicas tales como el Ius positivismo que expresa que:

“La característica básica del positivismo jurídico consiste en que sus defensores conciben el derecho como un conjunto de normas puestas (e impuestas) por seres humanos, y en que señalan como tarea, a la ciencia del mismo, estudiar y, a la práctica, aplicar e imponer el derecho así concebido” (García, 1999.p. 60).

El Contractualismo se define como:

“Un nuevo principio de legitimidad, llamado a transformar en profundidad las relaciones sociales, políticas y jurídicas existentes. La teoría tiene la pretensión, y llegará a lograrlo básicamente, de realizarse, pero negando validez (en el sentido de lo justo) a lo acaecido históricamente” (Hoffe, 1998. p. 7).

El Racionalismo proclama que son:

“Posiciones filosóficas que tienen en común defender la primacía de la razón en la construcción del conocimiento humano. Por primacía de la razón, debe entenderse la tesis según la cual corresponde a la razón humana la tarea de formular desde ella misma los principios del conocimiento y las proposiciones de alcance general sobre los objetos del conocimiento” (Velarde, 2000. p. 477).

Y el Historicismo lo explica con un ejemplo el autor:

“La causa de la muerte de Giordano Bruno fue ser quemado vivo, no necesitamos mencionar la ley universal de que todos los seres vivos mueren cuando son expuestos a un calor intenso. Pero nuestra explicación causal implica tácitamente esta ley” (Popper, 1984. p. 159).

Todas estas corrientes le brindaron un sentido lógico al Principio de Legalidad y al Derecho Penal, esta gran relevancia le dio origen a la Teoría del Delito. Refiere el siguiente

autor que varios pensadores le dieron significado, uno de ellos fue Hobbes que expreso “las circunstancias de la justicia o condiciones de validez de los pactos se determinan siempre por su relación con la conservación y el bienestar de los individuos” (Bermudo, 1998. p. 71), aquí el pacto era vital para la determinación de justicia e injusticia, y de esto dependía el bien de la sociedad.

Con esta evolución del derecho y la dogmática jurídica, se dio inicio a la escuela clásica del delito en Italia con Carrara que según el escritor es: “uno de los máximos exponentes, cabe resaltar su gran influencia en la redacción del primer Código Penal italiano, así como también en el que fue redactado posteriormente, en el año 1889, ya muerto Francesco conocido como “Código Zanardelli” (Toribio, 2018), entonces Carrara fue digno representante de esta escuela, demostrando con la codificación de delitos en su código, su interés en que la pena de muerte se aboliera y ganándose el respeto de los letrados de su época. Luego se agregó que: “El Derecho penal es la barrera infranqueable de la Política criminal” (Liszt, 1984. p. 61). Su pensamiento genero muchos avances en materia penal, como lo fue la creación del nuevo sistema penal.

Saliendo de estos pensadores, se llega a América precolombina, (la Nueva granada), donde todas sus leyes surgían de las 7 partidas de las cuales muchas prevalecen en la actualidad como las 37 reglas, de las cuales, las menos son hoy consideradas principios generales del derecho y el resto se pueden calificar, unas como normas éticas o morales; otras se han introducido en nuestro derecho positivo, y el resto han caído en desuso (Garcia, 2019. p. 113). Es aquí donde radica la importancia de estas normas que se redactan en Castilla por Alfonso X junto con otros sabios.

Cuando se produjo la independencia de la República de Colombia el 7 de agosto de 1819:

“Se expide la Constitución Política de la República de Colombia de 1821, conocida como la Constitución de Cúcuta. En esta carta política se realiza una primera delimitación del programa penal de la Constitución, que en lo sustantivo se relaciona con el reconocimiento del principio de legalidad (167), la sanción del tratamiento que agrave la pena determinada por la ley (168), y el que las sanciones

penales no sean transmisibles a terceras personas como sucesores o herederos del condenado 173” (Código Penal de la Nueva Granada, 1837. p. 3).

Bajo la influencia del Código de Napoleón en 1810, el Código Penal Francés de 1822 y las ideologías de Jeremías Bentham, surgió en 1837 el Código Penal Nuestra nación se regía por las leyes y ordenanzas españolas con su influencia determinante, sobre una colonia que desde su descubrimiento hasta su independencia no tuvo otras normas que las de los llamados Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Siete Partidas y la Recopilación de las Ordenanzas Reales de Castilla (Gutierrez, s.f. p. 425).

Ya con la constitución de 1886 que fue la carta fundamental que cierra y abre ciclos en la historia nacional colombiana, cierra las confrontaciones intestinas belicistas y abre la idea de un Estado Central fuerte y representativo no de una minoría sino de un pueblo en general, son los presidentes de Colombia, son los presidentes civilistas que se abrieron paso durante un siglo de conflictos, dándose así el poder al ejecutivo. Si bien es de corte netamente conservadora, alcanzó un consenso con sus posteriores reformas, hasta que en 1991 dio paso a la nueva constitución acomodándose a los cambios del siglo, de ideas y políticas (Archivo General de la Nación, s.f. p. 1).

A principios del siglo XX, Taylor (1977) manifestó que veía al delincuente como alguien muy distinto de los demás y que poseía la capacidad de hacer una comparación de su delito y la pena, y a partir de ahí, sacar sus propias conclusiones, acerca del perjuicio de su conducta a la sociedad (p. 27). Todo esto quedó intrínsecamente establecidos en el código de 1890 y la escuela positiva italiana con la posición de Ruibial (1993) que ve al delincuente como alguien que no es culpable de su actuación, sino que ha sido movido por circunstancias sociales y psicobiológicas que hacen que se desvíe del actuar correcto en una sociedad (p.9). Todo esto da validez al derecho vigente y le dan legitimidad al poder punitivo que se extendió hasta el año 1936.

En los años 40, con el asesinato del líder liberal Jorge Eliecer Gaitán en el año de 1948 en Colombia surge un “shock político” en uno de los hitos históricos más importantes para comprender nuestro presente, caracterizado por fuertes tensiones entre los derechos humanos que se expanden para luchar por los derechos de la naturaleza, mientras los discursos hegemónicos del desarrollo y las instituciones gubernamentales que lo fomentan, difuminan

y socaban las pretensiones reivindicativas de los movimientos eco-socio-culturales (Agudelo, 2019. p. 68-69).

Con todo esto se da origen a lo que hoy conocemos como conflicto armado, según el artículo de Canal Capital marco un hito histórico en el país, iniciando la llamada época de la violencia que empezó en 1946 hasta 1958, dejando un saldo alarmante de más de dos mil víctimas y el desplazamiento forzado de otras tantas. Demás el surgimiento de los grupos armados como el Ejército de liberación nacional ELN, Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia Farc y el Ejército popular de liberación EPL y más adelante surgieron las Autodefensas unidas de Colombia AUC (Rey, 2020).

Todas las medidas tomadas a raíz de estos hechos afectaron de manera radical la legislación penal vigente Y luego se endurecieron en el frente nacional y sus respectivos gobiernos por los años 1958 a 1974, donde ya se evidencian las intervenciones internacionales, en la constitución de 1886, código penal de 1936 y llegando al código penal de 1980 y aún persisten en la constitución del 91. El código de 1980 estableció bases sólidas y dogmáticas al principio de legalidad en el derecho penal:

“Se trata de un estatuto de 379 artículos, que comienza a regir el 29 de enero de 1981. Se encuentra dividido en dos grandes apartados, una parte general Artículo 1-110 y una parte especial artículo 110-378. Por primera vez, se establecen unas normas rectoras en sus artículos del 1 al 12 y se hace referencia al hecho punible en el Artículo 1”.

En cuanto a lo estrictamente dogmático, este estatuto sigue los postulados de la Escuela Neoclásica Alemana, al fincar la estructura del injusto en el desvalor de resultado artículo 4, clasifica la conducta en acción y omisión artículo 21 y por primera vez se introducen criterios jurídicos para la determinación de la causalidad en ese mismo artículo. Divide los penalmente responsables en imputables e inimputables artículo 31, y establece que los elementos subjetivos han de analizarse en sede de culpabilidad artículo 35 (Sintura, Decreto Número 100 de 1980, 2019. p. 3).

Esto acelero la consolidación de su garantismo en materia penal, de ahí, a tener injerencia en la Constitución Política de 1991 hasta la Ley 599 de 2000. En este código se presenta una

mezcla entre elementos finalistas y funcionalistas, donde a la interpretación penal se le adhiere la dignidad humana que se expresa en su Artículo 1°. Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana., el bloque de constitucionalidad y una seguridad jurídica a todos los ciudadanos de Colombia. Luego continúo en sus respectivas modificaciones y en la expedición de la Ley 906 de 2004, o nuevo Código Penal.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Dentro del marco conceptual representativo del proyecto encontramos:

- **Delito**

“Toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable” (Gonzalez, 2008. p. 9).

Sobre este concepto otro autor refiere que “Su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho. No es una acción sino una infracción. La noción del delito no se deriva, pues, del hecho material, ni de la prohibición de la Ley, considerados aisladamente, sino del conflicto entre una y otra² (Carrara, 2000. p. 41).

“Los delitos universales serían, para Garofalo, aquellos que provocan un reproche universal, lesionando reglas que facilitan la vida social” (Elbert, 2001. p. 56).

- **Conducta**

“En su significación original se entendía la conducta como la reacción manifiesta de los organismos vivos a los estímulos del medio ambiente” (García, 2005. p. 386).

“Existen pues conductas visibles a las que podemos llamar manifiestas y conductas escondidas a las que podemos llamar “mentales”, pero ambas son conductas con todas las de la ley” (Freixa, 2003. p. 601).

Y por último “La conducta es la manera con que los hombres se comportan en su vida. Por lo tanto, puede utilizarse también como sinónimo de comportamiento. En este sentido, la conducta se refiere a las acciones de las personas en relación con su entorno y por tanto con su mundo de estímulos” (Universidad Camilo Jose Cela, 2022. p.1).

- **Tipicidad**

El Código Penal Colombiano reza:

“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Codigo Penal, Art 11).

Por su parte Ortiz (2013) refiere que la tipicidad es el encuadramiento en el tipo penal de toda conducta que conlleva una acción u omisión ajustada a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta en un cuerpo legal; es decir, para que una conducta sea típica, debe constar de manera específica y pormenorizada como delito o falta en un código (p. 34).

Y para la Universidad Libre de Pereira en su guía sobre Teoría del delito dice que:

“es la adecuación de la conducta a la norma. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la C.N. o la ley” (Universidad Libre, 2022. p. 8).

- **Conducta Punible**

La Ley 599 de 2000 define:

“Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (Codigo Penal, Art 9).

Para Fernandez (2011):

“El concepto de conducta punible descubre, capta y comprende el sentido de las demás normas penales, prevaleciendo en casos de conflicto y constituyendo una garantía de carácter imperativo, prioritario y principal, que canaliza la actividad interpretativa del operador jurídico” (p. 132).

Por último, Sánchez (2022) lo define:

“En la base del concepto se coloca el concepto de conducta como presupuesto del delito y de ella se exige el cumplimiento de tres elementos o categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como condiciones previas a la imposición de la pena” (p. 17).

- **Pena**

El Código Penal Colombiano lo define en uno de sus artículos así: “La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad” (Codigo Penal, Art 3).

Para Carrara (sf.) la pena es “un mal que, de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito” (p. 62).

“Las Penas las podemos clasificar en intimidatorios, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos” (Castellanos, 1997. p. 317).

- **Sentencia**

Es la resolución judicial que contiene la decisión del juez o el tribunal interviniente sobre el fondo de la cuestión que se le ha encargado juzgar. La sentencia es definitiva cuando es tomada en un juicio (litis) y pone fin a la intervención de ese juez o tribunal en ese juicio. La sentencia definitiva no queda firme o ejecutoriada, hasta que sea confirmada al finalizar todas las instancias de revisión, mediante los recursos establecidos en la ley de procedimientos aplicable (Orgaz, 1952. p. 378).

El Diccionario Jurídico Mexicano la define como:

“Del latín, sententia, se entiende, máxima, pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. Si bien es cierto el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, también se le denomina como: dictamen o parecer que alguien tiene o sostiene; dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad, declaración del juicio y resolución del Juez; decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga; secuencia de expresiones que especifica una o varias operaciones; oración gramatical” (Diccionario Juridico Mexicano, 2006.p. 2891).

Y por último, Caqui (2019) define la sentencia como:

“el acto más importante de la función jurisdiccional siempre que se dé el punto culminante de todo proceso que consiste en aplicar el derecho acaso sometido a la consideración de los órganos encargados de la misma, se puede decir que es la decisión que corresponda en la relación procesal y constituye el resultado entre la acción intentada que dará satisfacción en su caso a la prestación del juicio” (pp. 35 - 40).

- **Derechos Humanos**

Sobre la naturaleza de los derechos humanos existen dos perspectivas principales desde hace muchos siglos. Una sostiene que los derechos humanos son aquellos que el Estado otorga en su orden jurídico. La segunda manifiesta que el Estado sólo los reconoce y los garantiza en alguna medida (Maritain, 1942. pp. 14 - 15).

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos (Union Interparlamentaria. Naciones Unidas, 2016. p. 19). Y por último:

“Los Derechos Humanos son la herencia histórica que les pertenece a cada persona humana y a cada pueblo. Nadie debe ser desposeído de la protección tanto nacional como internacional de sus Derechos Humanos” (Sagastume, 1991. p. 9).

- **Libertad**

“La libertad es constitutiva de la existencia creada” la Libertad es: la facultad o capacidad del ser humano de actuar según sus valores, criterios, razón y voluntad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad de los demás” (Mounier, 1974. p. 9).

“Lo que define la libertad es el poder de dirigir y dominar los propios actos, la capacidad de proponerse una meta y dirigirse hacia ella, el autodomínio con el que los hombres gobernamos nuestras acciones” (Ayllon, 1998, p. 13).

Y para el siguiente autor es:

“Es el estado de la persona que no es esclava y por tanto tiene la facultad de realizar algo por sí misma, por iniciativa propia” (Martinez, 1998, p. 339).

- **Captura**

La Captura es: “la privación de libertad durante la tramitación del proceso penal es la manifestación más enérgica de la reacción penal estatal y también la más cuestionable, ya que se trata de ejercicio de fuerza previo a una sentencia condenatoria” (Torres, 2013. p.70).

“Es el acto de prender a una persona sospechosa de un delito, o reclamada por las autoridades” (Diccionario Juridico Elemental, 2022, p.47).

Para terminar la captura está definida en el Código de Procedimiento Penal bajo este concepto:

“Es la restricción al derecho constitucional de libertad de locomoción, que se materializa con la aprehensión física de una persona comprometida en una u otra forma en la investigación penal y debe ser puesta a disposición del Fiscal de forma inmediata. Es una excepción contemplada por la Constitución Política y la Ley para ciertos eventos, con el lleno previo de unos requisitos” (Ley 906 2004, Artículo 297 al 304).

Antes de analizar las consecuencias jurídicas de la violación al principio de legalidad en los órdenes de captura en Colombia, es importante también definir cada uno de los conceptos que sirvieron como base fundamental y donde cada uno de ellos se verá plasmado en la investigación.

2.3.1 Principio de Legalidad

Sobre el concepto de Principio de Legalidad, Salmoran (2005) lo define:

“El Principio de Legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; i. e., es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que

confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios” (e. g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas) (p. 214).

Cañizares (1979) define este principio bajo el siguiente argumento:

“Las consecuencias del Principio de Legalidad burguesa, fue la necesidad claramente sentida por las revoluciones burguesas americana y francesa de promulgar una Constitución, patrón fundamental del Derecho, índice del control de la legalidad (p. 379). Es por eso por lo que el fenómeno característico del estado moderno es el constitucionalismo”.

Islas (2009) manifiesta que:

“El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder” (p. 98).

De las anteriores definiciones, se puede colegir que todos los estados, están regulados por el imperio de la Ley, es decir, sobre ellos recaen unas normas explícitas para ejercer un control. Estas normas son las Constituciones de cada uno de los países, en el caso colombiano es la Constitución Política de 1991, donde le permite tener a los asociados unas garantías cuando el poder público ejerza cada una de sus funciones y no haya una extralimitación en su actuar. Cuando en dichos Estados se da el cumplimiento de este Principio por medio del respeto de las normas, es claro que se está frente a un Estado de Derecho.

2.3.2. Principio

El término principio está definido como: “el papel o la función que las normas cumplen en el razonamiento práctico de sus destinatarios” (Ruiz A. &., 1996. p 150). A Zagrebelsky (1995) le asigna la siguiente definición: “por lo general, las normas legislativas son reglas,

mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son predominantemente, principios” (p. 109).

Roberto Islas (2011) dice que:

“Es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar; siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico y el fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho su esencia” (p. 397).

Los principios rectores en todo ordenamiento jurídico y en los Códigos Nacionales, constituyen la parte fundamental y sobre la cual se erigen las normas consecuentes, estos principios se imprimen en cada una de las actuaciones, derechos y deberes, procedimientos tanto judiciales como administrativos, buscando tener siempre una base fundamental que permita construir un proceso adecuado y sistemático con el ordenamiento jurídico.

Con estos conceptos se infiere que un Principio es la forma como está estructurada una norma, su respectiva aplicación dentro de los procesos correspondientes y la gran importancia que tienen para darle validez y sustentación jurídica a los códigos vigentes y la Constitución nacional. En el ordenamiento colombiano se les conoce como principios rectores, es decir, aquellos que sirven de guía para cada una de las áreas del derecho y fundamentan su orden jurídico. Son el eje que engloba los grupos normativos tanto en Colombia, en los diferentes ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados y también inmersos en las normas de carácter internacional.

2.3.3. Legalidad

Para definir el concepto de Legalidad Legaz (1953) expresa que: “Por eso, en nuestra definición descriptiva del Derecho hemos dicho que éste es una forma de vida social, que expresa un punto de vista sobre la justicia y cristaliza en un sistema de legalidad” (p. 193).

En su diccionario de filosofía Ferrater (1956) dice que la definición de Legalidad:

“Lo que tiene calidad legal; todo lo que se halla sometido a una ley tiene el carácter de legalidad. Como la propia ley, la legalidad puede entenderse en varios

sentidos: legalidad divina; legalidad humana; legalidad natural; legalidad moral. En la actualidad el concepto de legalidad es estudiado sobre todo en tres sentidos: la legalidad jurídica; la legalidad científica y la legalidad moral” (p. 25).

Y por último Kant (1943) concepto refiere que legalidad es:

“El puro acuerdo o desacuerdo de una acción con la ley, sin tener en cuenta su impulso, se llama legalidad, conformidad con la ley; cuando, por el contrario, la idea del deber derivado de la ley es al mismo tiempo impulso de la acción, estamos ante la moralidad” (p. 31).

Al revisar las definiciones de estos tres autores detenidamente, se denota claramente, que el concepto de Legalidad se basa en la posición dentro de un Estado de derecho, en donde existe unas normas o leyes preestablecidas para vivir en sociedad, donde unas acciones son permitidas y otras reguladas a tal punto de en ocasiones prohibirlas, porque su consumación generaría afectación al derecho de otra persona. Al permanecer dentro de estas normas con su cumplimiento, es respetar la legalidad como asociado. Si el actuar del individuo se ajusta a lo permitido, sus conductas no constituyen violaciones a la Legalidad y tampoco se ven incursos en la comisión de Delitos, por el no apego a la Ley.

2.3.4. Orden de Captura

La orden de captura según el manual de la Policía Judicial:

“Se refiere a la restricción al derecho constitucional de libertad de locomoción, que se materializa con la aprehensión física de una persona comprometida de una u otra forma en la investigación penal y que debe ser puesta a disposición del fiscal de forma inmediata” (Nacion, sf. p. 22).

La orden de Captura “Actúa como elemento de integración del cuerpo social produciendo sentimientos de unidad en todos aquellos que son solamente espectadores, logrando de tal modo la consolidación de las relaciones de poder existentes” (Barata, 1980. p. 207). Está definida también como el requerimiento escrito realizado por un juez de control de garantías, el cual deberá indicar los motivos de esta, el nombre y los datos de individualización de a

quien se dirige la captura, el delito, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación (Ley 906, Art.28, 2004).

Cuando se observa los conceptos de orden de captura, es claro concluir que es un procedimiento que realiza la autoridad competente para obtener la aprehensión material de un individuo, que posiblemente sea el autor o participe de la comisión de una conducta punible. Este procedimiento debe hacerse regulado por la misma Ley Penal, basándose en el articulado que especifica el actuar, de los jueces, la Fiscalía y la policía judicial. También esta explícito en la misma Ley los requisitos que debe tener una orden de captura válidamente emitida por el juez y como se considera legal en las situaciones de flagrancia.

2.3.5. Elementos del Principio de legalidad y su relación en el ámbito jurídico penal colombiano

Cuando el hombre se da cuenta que necesita proteger sus derechos, ser respetado en su persona y en sus bienes, para que no se le vulnere sus libertades y se le garantice su honra como persona, nace el principio de legalidad que fue una manifestación de los ciudadanos y su voluntad, donde se propendía la defensa de sus intereses, de sus bienes jurídicos y en donde las leyes les permitían seguir una tendencia en su actuar. “Como realidad histórica, el Estado de Derecho surge con la Revolución Francesa de 1789 y es, ante todo, el resultado de la reacción contra el antiguo régimen absolutista.” (Bea, 2006. p. 93). Con esto, se denota que los poderes públicos se someten a la constitución y a las leyes, acuñando un cambio en los conceptos Estado y Sociedad.

En el siglo XVIII Cesar Beccaria empezó a dar luces de este Principio cuando en su Tratado De los Delitos y las Penas expresa:

“Es dejar que el magistrado ejecutor de las leyes sea dueño de aprisionar a un ciudadano, de quitar la libertad a un enemigo suyo por frívolos pretextos o de dejar impune a un amigo a despecho de los indicios más fuertes de la culpabilidad... La ley, por consiguiente, indicará cuáles sean los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo” (Beccaria, 1957. pp.142 -143).

Aquí es claro, que denunciaba en su pequeño tratado, las injusticias que se cometían en la aplicación de la justicia, y a aquellos que tenían la potestad de aplicar leyes, cuando se extralimitaban en sus decisiones, imponiendo de manera desproporcionada y sin ningún rigor justo penas, por el simple hecho de tener una disparidad personal o política. Luego se esboza en dar gran importancia a la Ley, en donde dice se establecerá en que circunstancia una actuación personal, puede dar lugar a la comisión de un delito y en qué momento es indispensable que a este se le limite su libertad, convirtiéndose en reo.

Después del Márquez de Beccaria, se esboza la noción “Nullum crimen, nulla poena sine lege” de Paul Johann Anselmo Ritter von Feuerbach, que lo acuñó en una de sus obras y según este, se debía exigir al Estado, que las respectivas leyes que se dieran debían cumplir con tres requisitos fundamentales: Escrita, cierta y previa para poder así, imponer un castigo al transgresor. Según el parecer de Feuerbach, para evitar que se cometan hechos delictivos, es necesario que a la representación del placer relacionado con la conducta delictiva se contraponga la representación de un dolor, delineado en la ley como consecuencia segura e inderogable de la conducta misma y de intensidad superior al eventual placer derivado de la comisión del delito (Moccia, 2003. p. 42).

Todo esto para dar a entender que una forma de evitar la realización de conductas que sean constitutivas o configuradas como Delitos, se hiciera un cotejo representativo del placer, que en cierta medida puede producir el hecho delictivo y aquella representación del dolor que produce la pena. Analizando entonces que detrás de la realización de conductas que se establecen en las leyes, que el mismo expreso como escritas, ciertas y previas, se daba una consecuencia dolorosa que, en sí, es la pena impuesta y su intensidad es el doble que cuando se realizó el hecho inapropiado que termino en pena.

Villavicencio expresa que:

“Este principio esencialmente garantista; ya que con el Estado de derecho especifica el contenido y fundamento de las intervenciones que ha de realizar sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. En tal sentido, este principio cumple una doble función garantista: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena Expresa” (Villavicencio, 2013. p.135).

Lo que lleva a concluir que el Principio de Legalidad, les permite a los asociados, tener una seguridad de que las leyes serán aplicadas de manera justa, sin ser terciadas por conveniencias de ningún tipo. Además, que los que se encuentren responsables de la comisión de estas conductas delictivas serán juzgados con severidad, pero que aun siendo culpables tendrán las garantías necesarias para que se le respeten los derechos que como seres humanos poseen y que por el hecho de estar privados de la libertad o condenados tienen. Conociendo así, que el Derecho que la pena limita es el de la Libertad. Ahora bien, el principio de legalidad es el encargado de velar por los derechos y en estos la libertad que luego pondrá un límite a la culpabilidad.

En Colombia el Principio de Legalidad tiene sus fuentes en la Constitución Política de Colombia, 1991 partiendo de lo consignado en su preámbulo:

“En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga... y de esta, la generación de leyes pertinentes a la aplicación del principio basado en sus disposiciones”.

Aquí se observa la forma como se establecen cuáles van a ser los objetivos que se logran con la promulgación de la Constitución. Se implementa con ella el garantismo, donde la democracia es fundamental y donde se esboza de manera exorbitante cada uno de los Principios que forman el estado de Derecho. Donde haya justicia, libertad y el bien común de cada uno de sus habitantes. Con solo leer dicho preámbulo es claro el sentir de la constituyente, y en cada frase la expresión de su articulado y cada uno de los criterios para entender sus fines.

Dice Rubio (1993) “La consagración constitucional del principio de legalidad significa, en consecuencia, que todos los restantes poderes del Estado están sometidos al legislativo; más concretamente, que la relación jurídica de la Administración con los ciudadanos” (p. 21). Este es claro en establecer que los derechos deben ser garantizados tanto a las víctimas

como a aquellos infractores de la misma ley y que el Principio de Legalidad es un elemento fundamental a la hora de la aplicación de la justicia, dicho principio interviene cuando no existe la inclinación debida a la legalidad por parte del estado en afectación al ciudadano.

Hay que resaltar que la legalidad en el ámbito jurídico colombiano debe mirarse también desde un punto de vista material y no solo desde la perspectiva formal, así como lo expresa en el siguiente párrafo:

“El principio de legalidad puede manifestarse en el proceso penal no solo desde una óptica estrictamente formal, esto es, legalidad del procedimiento y legalidad del tribunal, sino desde perspectivas materiales. El Estado, a través de su órgano judicial, debe valorar las conductas de sus habitantes conforme a pautas sustanciales y adjetivas predeterminadas en la ley” (Gerardo, 2005. p.112).

Este concepto del autor en mención, reviste su gran importancia para el Proceso Penal actual, con la incorporación del Principio de Legalidad, pero es claro advertir que la apreciación realizada ha ido perdiendo sentido, ya que con la actualización continua de las normas, el derecho y la sociedad, esa distinción que esbozaba el autor con propiedad se está volviendo imperceptible, debido a que los conceptos se han desvanecido, persistiendo algunas características sustanciales en sus normas, como es el caso de la Ley 906 de 2004 y el mismo refiere después que hablar de lo formal y sustancial del Principio de Legalidad en el derecho penal es imperioso y da sus respectivas justificaciones.

Otra visión del origen del principio en la ley colombiana es aquella de Orduz Barreto (2010) “el principio surge por lograr protección a sus derechos, de esas inequidades en la justicia nace el principio” (pp.100 -107), es claro que con su apreciación, busca hacer notar la gran relevancia del Principio de Legalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, como ese medio garantista para que se protejan los derechos de los asociados de posibles vulneraciones en la aplicación de la justicia por los órganos competentes. Era apremiante entonces, que surgiera la normatividad Constitucional del País y por ende la normatividad penal que es la que es tema de estudio en esta investigación.

Una vez surgido este principio en la normatividad penal, y consagrado de forma clara en La Ley 600 de 2000, Artículo 6 “Legalidad. Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino

conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio”. Para luego complementarse en la Ley 906 de 2004 en su Artículo 6:

“La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

“Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

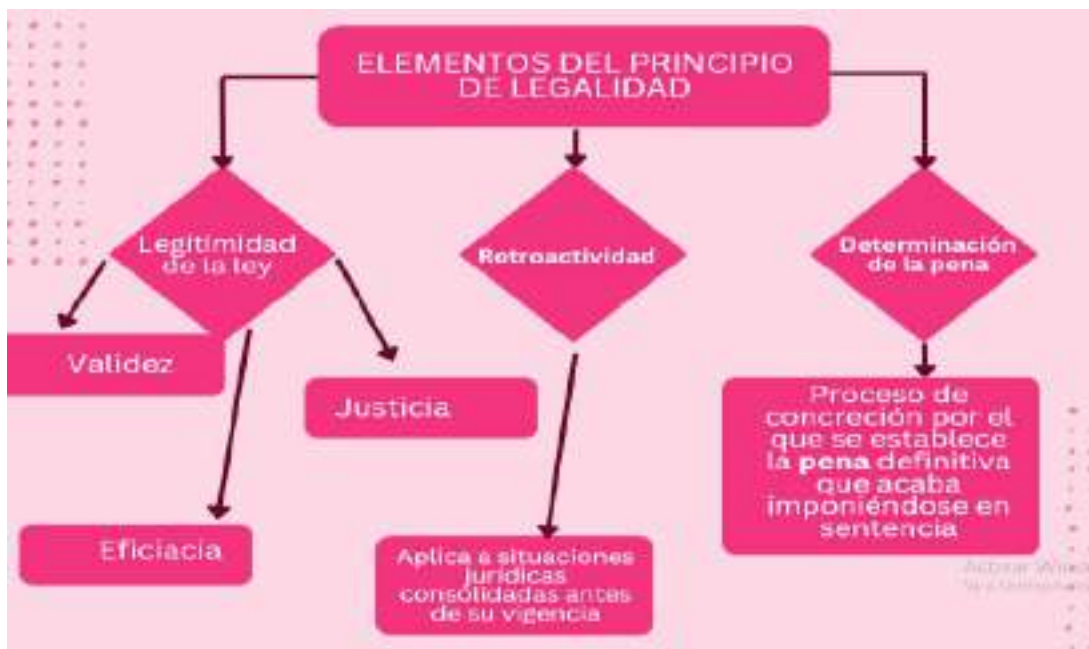
En esta Norma sustancial se definen los parámetros para iniciar una investigación y el posterior juzgamiento conforme a derecho y bajo la observancia de la ley. Además, es claro en establecer quien debe realizar las capturas y su procedimiento, la verificación de la actuación de los estamentos con base a la ley y que el resultado del procedimiento sea el debido con respecto a lo dispuesto en la constitución y Norma Penal. El principio de legalidad en el país Implica que se defina el acto u hecho que genera el delito de una manera clara, el tamaño de la pena a imponer, los sujetos participantes, el procedimiento, la autoridad encargada del mismo, quien emitirá las sentencias y que otros recursos preceden.

En Colombia puede generarse errores en la aplicación del Principio de Legalidad, violentando el cumplimiento de este. Todo esto se da aun estando establecido en la Constitución Nacional y en normas como la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004. Es aquí donde el irrespeto por el Debido Proceso trae como consecuencia la Libertad de individuos presuntamente culpables de la comisión de un Delito, o de la privación del derecho a la Libertad de personas inocentes. En los dos casos es sumamente grave, ya que, en el primer escenario, se está colocando en peligro a la comunidad, la víctima y sus familiares con la libertad de alguien potencialmente peligroso. Y en el segundo, limitando un derecho fundamental de alguien que no tiene la obligación de asumir, donde se le afecta de manera importante y a su familia.

Si se remite a la Ley Penal sustancial “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia

de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco”. (Ley 599 de 2000, Artículo 6).

Y luego a la parte procesal “Nadie podrá ser investigado ni juzgado, sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos y con la observancia de las formas propias de cada juicio, siendo la ley procesal de efectos sustanciales permisivos o favorables aun cuando sea posterior a la actuación, preferente a la restrictiva o desfavorable” (Ley 906 de 2004, Artículo 6).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 2. Elementos del Principio de Legalidad.

Con todo lo expuesto anteriormente se logra colegir que del Principio de Legalidad se desprenden tres elementos primordiales que son: Legitimidad de la Ley, retroactividad y la determinación de la pena. Cuando una ley es legítima opera obedientemente sin que se le cohesione a hacerlo. Esa legitimidad posee unas características primordiales, la primera es que para que sea considerada valida se debe expedir por quien ejerza la competencia para ello, en el caso colombiano estas funciones son propias del órgano legislativo. A su vez se nutre de un segundo elemento que es la justicia, y esta no es más que propender por los

objetivos colectivos de la sociedad se respeten y por último si la norma se cumple con vehemencia es eficaz.

2.3.5.1. Legitimidad de la Ley

Al referirse a este concepto, se deduce claramente que está íntimamente ligado al concepto de legalidad, resaltando que lo legal es aquello que está permitido por las leyes o que previamente fue introducido en un ordenamiento jurídico, mientras que lo legítimo además de ser legal y jurídico, también posee una connotación moral, de costumbre, que permite fundamentar las normas establecidas. Este es a su vez, un concepto más arraigado a la parte histórica, en cambio la legalidad es un concepto más reciente:

“La legitimidad de cualquiera institución es su conformidad con la ley en toda la extensión de la palabra, y, por lo tanto, con la ley divina, natural y positiva, y con la humana, ya consuetudinaria, ya escrita. Así, pues, lo mismo da decir legitimidad que legalidad pero a veces se emplea esta última palabra, y así lo expresará implícita o explícitamente la elocución, en el sentido de ley contraria a derecho, o como si dijéramos sin moralidad y rectitud, puro legalismo pragmático, privado del espíritu de justicia, y divorciado y enemigo de ella; y también puede usarse el término como expresivo de una ley, que aunque tenga en sí misma razón y justicia, no está en conexión y armonía, sino en oposición y pugna, con otras leyes de orden superior, y así no puede atribuir derechos actuales en colisión con los demás de preferente título” (Tratado de Derecho político. Salamanca, 1899-1902, tomo II. p.421).

La legitimidad de la Ley a su vez posee tres conceptos que se desglosaran a continuación:

2.3.5.1.1. Validez

Kelsen (1982) sugiere que:

“La condición de la validez jurídica de un sistema de normas es que las normas que a él pertenecen sean eficaces en general, es decir, que valgan socialmente” (p.219).

Es claro que la validez en un ordenamiento jurídico, se encuentra representado en normas que pueden darse de forma escrita, en el caso colombiano es la Constitución Política, dándole

así posición en el sistema jurídico y por tanto tener validez. Para Nino (2017) “el significado de validez no es descriptivo, sino normativo: decir que un sistema o una norma jurídica particular son válidos es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias y justificadas” (p.8).

Por último y para abordar más claramente lo que es la validez se muestra la apreciación del siguiente autor y dice Hart (2012) “La validez de una regla jurídica depende exclusivamente de su conformidad con los criterios establecidos en la regla de reconocimiento del ordenamiento en cuestión” (p.103). No importa si la ley entra en desuso, después que se encuentre vigente en dicho ordenamiento, su validez se hace efectiva en la práctica sin demora, es decir, que su regularidad no es lo que la hace válida ni tampoco su aplicación constante.

2.3.5.1.2. Justicia

La justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo propio de cada acción de cada una de las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría por el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencias. Sin embargo, Platón aplica el mismo principio de armonía al Estado y al Derecho (Recasens, 1989. p.479).

Ahora bien, para Rawls (2006) “Justicia es imparcialidad y moralidad consistente en el consenso y la adhesión al sistema democrático y jurídico vigente” (p. 19). Y según Cicerón (1997) “La justicia nos manda, por el contrario, respetar a todos, velar por los intereses del género humano, dar a cada uno lo que le pertenece, no tocar a cosas sagradas, propiedades públicas ni ajenas” (p.56). Es entonces justicia el respeto hacia el otro, basándose en que todos adquieren derechos al hacer parte del ordenamiento jurídico y en donde debe haber las garantías de que como asociados sean respetados por igual.

2.3.5.1.3. Eficacia

Para el autor Bobbio (2000) “la eficacia es determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen o los destinatarios de la norma jurídica” (p.20). Dice Kelsen

(1958) “La eficacia del derecho quiere decir que los hombres se comportan en la forma en que, de acuerdo con las normas jurídicas deben comportarse, o sea, que las normas son realmente aplicadas y obedecidas” (p.46). Ahora bien, surge la noción más difundida de eficacia por parte de Kelsen (1973) “un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas” (p.223). Y en Latinoamérica dice García (1974) “la subordinación de la conducta humana a los preceptos que la rigen” (p. 269).

2.3.5.2. Retroactividad de la Ley

La definió Robles (1998):

“Sabido es que las normas jurídicas por su propia naturaleza tienen una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo” (p.188). y según el mismo Robles (1998) “Todo ordenamiento jurídico contiene normas que surgen en un determinado momento y, que, tal y como sucede con cualquier otra realidad humana, se extinguen o desaparecen en otro determinado momento temporal” (p.189).

Teniendo claridad acerca de esta definición, se deduce que si existe una ley anterior al hecho y esta le resulta favorable se puede acceder a ella mediante esta característica, pero también aplica a situaciones jurídicas consolidadas antes de entrar en vigor.

2.3.5.3. Determinación de la pena

Dice Gadamer (2005) que:

“El juez, como todo ser humano, comprende el mundo, principalmente, desde una mirada política y moral de las cosas. De esta mirada toman relevancia las diferentes situaciones que debe enfrentar en sociedad” (p.392). Sumado a esto Guerra (2016) complementa que para “entender que en la decisión de un juez existen consideraciones de política criminal que afectan su dictamen abre el camino para conocer los criterios en la determinación de la pena exacta” (p.3).

Toda esta hipótesis para llegar a lo establecido por el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, artículo 60), donde se establece los parámetros para determinar las penas.



Fuente: Elaboración propia (2013).

Figura 3. Artículo 60 Código Penal Colombiano.

Con todo lo anterior se infiere que la misma norma es la encargada de establecer los parámetros para que el debido proceso sea efectivo y el principio de legalidad no sea violentado. Sin embargo, a pesar de ser la norma muy clara, los operadores judiciales, responsables de sus actuaciones, como lo son Jueces, Fiscales y Policía, se introducen en errores procedimentales que causan que dichos procedimientos sean declarados ilegales. Y es que ese es el pago de tener un sistema jurídico garantista, donde prima los Derechos Humanos, y desde las víctimas hasta el delincuente, se le debe respetar y hacer prevalecer sus demás derechos, entendiendo que el único que debe limitarse es el de la Libertad, pero esto es una consecuencia de su actuar por fuera de la Ley.

Es preciso anotar que de esta relación surge un garante y es el Juez de Control de Garantías que según dice Zuluaga (2005) es precisamente por ser el veedor de legalidad y jurisdiccionalita en dicha dialéctica, que el Juez de Control de Garantías se proyecta como el mejor parámetro de valoración en torno a la legitimidad democrática de la práctica judicial en el nuevo sistema procesal penal (p. 137).

Cabe resaltar que habiendo errores de los operadores de justicia que generan consecuencias y vulneración del Principio de Legalidad, existe a su vez un Juez, que es el encargado de resarcir la transgresión y devolver el derecho arrebatado. Este es el caso de los Jueces de Control de garantías, que nos habla Zuluaga. En la respectiva Audiencia de Legalización de Captura, este actúa conforme a derecho y respetando las respectivas normas, ya que el restringir la libertad debe darse por orden judicial y cuando sea estrictamente necesario.

“Las bases garantistas del proceso penal, que sólo limitadamente se alcanza a exponer, expresan la vinculación de la legislación y la práctica procesal a la Constitución y a los diversos instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado” (Caro,2006. p 1045).

Todo lo anterior, lleva a concluir de manera clara que el principio de Legalidad penetra totalmente y se relaciona con todo el sistema penal y el procesal penal. Y de esta forma se evidencia que los límites entre el uno y el otro son más pequeños cada vez, haciéndose imperceptible la diferenciación.

2.3.6. Procedimiento para la emisión de una orden de captura en el Sistema Procesal Penal Colombiano.

En la Constitución Política de Colombia, en su articulado 13, 20 y del 28 al 32 se define ampliamente la protección del derecho a la Libertad, y lo establece como fundamental. El Artículo 13 reza “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”. Aquí la libertad se expresa con gran importancia y se recoge en este artículo, dándole la relevancia que tiene dentro de un estado social de derecho como lo es Colombia.

Ya en los artículos 28 al 32 de la Constitución Política se encuentra específicamente descrita la Orden de Captura y en su Artículo 28 expresa:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud

de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”y.

Seguido luego por el Artículo 29:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

En estos dos Artículos es clara la primacía del derecho a la Libertad y al debido proceso. Advierte la naturaleza libre de la persona cuando nace y que su derecho no puede ser limitado en ninguna circunstancia, solo cuando se encuentre inmerso en un proceso, por la comisión de un delito. Nos remite a las formalidades legales que debe tener en cuenta el funcionario judicial cuando expida una orden de Captura, allanamiento o registro, en todos los casos que la misma Ley los defina previamente. El Artículo 29, a su vez complementa la explicación de lo que es en si el Debido Proceso al momento de limitar la libertad de un individuo y sus garantías. A demás agrega la prevalencia de la Ley favorable a la no favorable.

Se les suma a los artículos constitucionales, el Artículo 295 de la Ley 906 de 2004:

“Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

Y el artículo 305 de la Ley anterior:

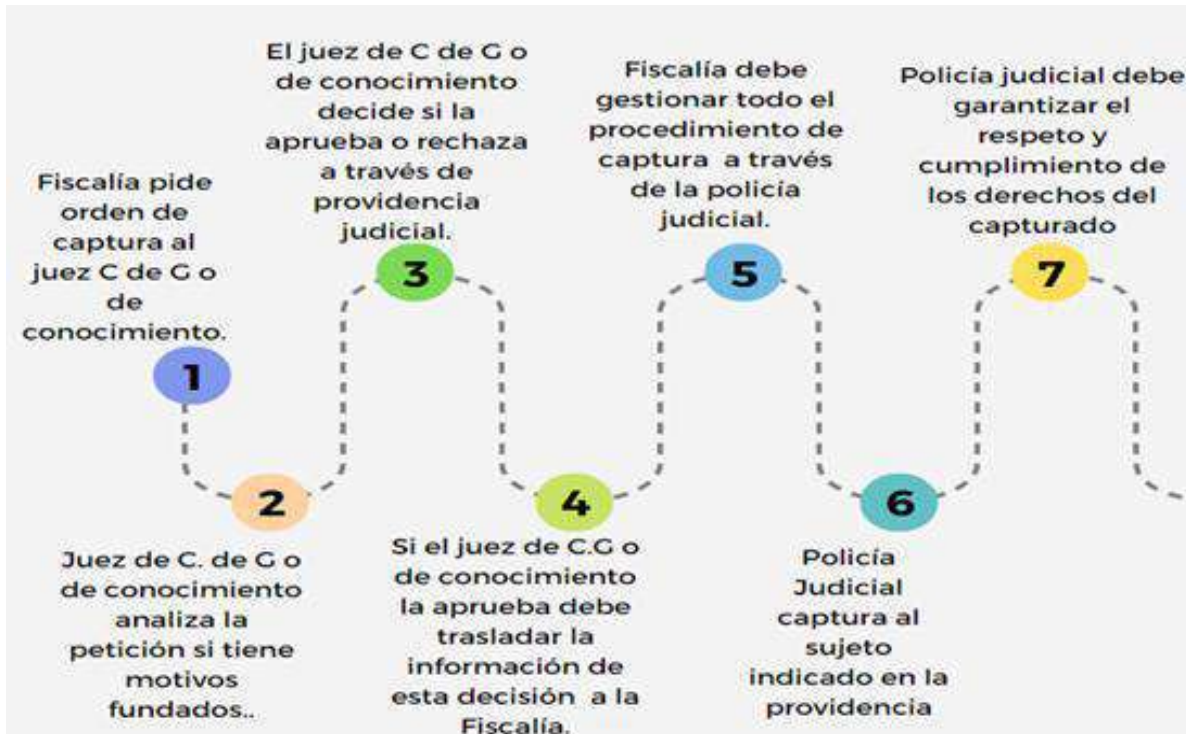
“Los organismos con atribuciones de policía judicial llevarán un registro actualizado de las capturas de todo tipo que realicen, con los siguientes datos: identificación del capturado, lugar, fecha y hora en la que se llevó a cabo su captura, razones que la motivaron, funcionario que realizó o formalizó la captura y la autoridad ante la cual fue puesto a disposición. Para tal efecto, cada entidad deberá remitir el registro previsto en el inciso anterior a la fiscalía general de la Nación,

para que la dependencia a su cargo consolide y actualice dicho registro con la información sobre las capturas realizadas por cada organismo”.

El derecho a la Libertad está consagrado por ser ampliamente protegido, así como se establece esta, de la misma manera se puede observar en las normas la forma como es permitido que opere las restricciones a este. Es donde se llega a decir que dentro del proceso penal, debe dársele de manera preponderante prevalencia a la libertad. Es claro anotar que dicha restricción a este derecho fundamental es conocido como Orden de captura, y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), establece bajo qué circunstancias se ordene la imposición de medidas para detener preventivamente a un ciudadano. En esta investigación abordaremos específicamente aquellas en la Ciudad de Valledupar cesar, tomando los años 2021 y 2022.

Estas medidas son expedidas por un Juez Constitucional con funciones de control de garantías o Juez de Conocimiento, y estas solo se deben ordenar de ser estrictamente de necesidad, cuando se pretenda asegurar al implicado o que se conserven las pruebas claves para la resolución del delito, o que se necesite la protección de las víctimas. La orden de captura debe ser remitida por escrito a la Fiscalía, y esta se vale de la policía judicial como lo son; el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI), la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN), y los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal (Jaula), estos harán la respectiva materialización y sistematización en el software informativo que ellos manejan y cuando pierdan vigencia, hacer el retiro del sistema (Codigo de Procedimiento Penal, 2004. Art 221).

Si nos remitimos a la ley 906 de 2004, en el Capítulo II, del Título IV, se observa claramente el proceder que debe tener la Fiscalía general de la Nación como ente acusador. La norma no solo expresa la actuación en esas Órdenes de Captura que hayan perdido vigencia, sino de todas aquellas que se hayan convertido en desproporcionadas o desmedidas, y además aquellas que adolezcan de un carácter de irracionalidad. Cuando se presentan estas circunstancias se debe iniciar su modificación o como lo dijimos en el aparte anterior revocarla Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, Art. 295).



Fuente: Elaboración propia (2023)

Figura 4. Proceso para expedir la orden de captura.

La norma establece, que una vez detenido, el capturado debe ser puesto a la orden del respectivo juez con función de control de garantías, todo esto antes de 36 horas, ya que este no puede ser retenido más del tiempo que la misma norma establece, y este vendría siendo el límite que tienen los órganos que participan de manera activa en la aprensión material del capturado. Por ello es clave que llegue al conocimiento del juez constitucional de control de garantías, para que este garantice de manera efectiva que los derechos del capturado se respeten, y que la detención será en los términos establecidos por la ley; ya que si se presenta arbitrariedad o extralimitación trae consigo consecuencias jurídicas. Aquí es donde el Artículo 11 del Código Procedimiento Penal enumera los derechos de las víctimas (Ver figura 5).



Fuente: Ley 906 de 2004, Artículo 11 (p.8), 2004. Recuperado de www.oas.org

Figura 5. Artículo 11 Código de Procedimiento Penal.

En este artículo es evidente una gama de derechos para esas personas que, por la comisión de una conducta delictiva de parte de otra, se les causa un perjuicio. La ley es garantista también para las víctimas y sus familias y este artículo lo demuestra. Es evidente que para tener esta calidad se necesita demostrar unas características importantes. Estas características se centran en que contra dicha persona se efectuó una vulneración o que se atente contra alguno de sus derechos causándole un daño, que efectivamente se evidencie, y se concrete específicamente.

En el artículo 298 de la ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, se evidencia de manera clara que existe una vigencia de las Órdenes de Captura. Este periodo se observa en el mismo Artículo textualmente que es de un año, pero se puede llegar a aplazar de manera constante cuando sea necesario. El fiscal es quien debe solicitarlo e informar sin ningún retraso a la respectiva policía judicial las prórrogas que se han hecho. Cabe anotar que la

orden de captura posee unos requisitos para que se configure como tal y si estos no ocurren el procedimiento estaría viciado de nulidad (Ver figura 6).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 6. Requisitos de la orden de captura.

Las formalidades que establece el anterior Artículo se resumen en la siguiente figura (Ver figura 7).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 7. Formalidades de la orden de captura.

Ahora bien, siguiendo textualmente lo escrito en el Artículo 221 Ley 906 de 2004, estos son los requisitos, pero cabe anotar que estos no se aplican en las capturas en flagrancia (Ver figura 8)



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 8. Requisitos probatorios, Artículo 221 Ley 906 de 2004.

Este artículo muestra, que requerimientos son indispensables para la validez judicial de una orden de captura en Colombia cuando un Juez la profiere. La policía debe rendir informe donde se especifica los motivos y sucesos que se dieron durante la aprehensión física del capturado y todos aquellos elementos que se consideren pueden servir de pruebas o constituir indicios para determinar la responsabilidad penal del capturado en la comisión de la conducta punible que se le indilga. Es por ello que este informe reviste gran importancia, para que, en el curso de la Audiencia de Legalización de Captura, el juez pueda decretar su legalidad y que el proceso se dé sin ninguna dilación.

Surtido el procedimiento, una vez se detiene a la persona que, según lo elementos materiales probatorios, sería el autor de la conducta punible, se adelanta la respectiva Audiencia de Solicitud de Captura sin dejar pasar las 36 horas de la detención del individuo. Se procede luego, a retirar dicha orden del sistema de información que maneja la Policía

Judicial, y se procede a realizar la imputación del delito al capturado y una posible medida de aseguramiento de ser necesario. Es aquí donde el defensor del capturado actúa para proteger y velar por sus derechos, que no se le haya aplicado excesos o violaciones a los derechos de su defendido, por eso se debe leer y hacer saber sus derechos consagrados en el Artículo 303 Ley 906 de 2004 (Ver figura 9).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 9. Derechos del Capturado.

En los casos donde sobre la persona pesa una sentencia judicial de culpabilidad por ser responsable de la comisión de un delito, esta debe ser llevada al juez donde se profirió su condena. Es claro anotar que la Policía Judicial no solo debe limitarse a leerle los derechos para que los conozca, sino que debe permitirles el acceso a ellos. A una persona que se le restringe su derecho a la Libertad esto le genera unas consecuencias, y es importante que se dé a conocer ante qué situación se encuentra inmerso y los hechos que derivaron su captura, sumándole que a pesar de su condición sigue teniendo derechos, donde la misma Ley lo respalda. Ahora bien, analizando todo lo anterior se observa que en Colombia existen varias clases de captura. Estas son tres y se detallan a continuación:

- **La detención por orden de autoridad judicial**, es aquella que es válidamente emitida por autoridad competente bajo ciertos requisitos como lo son: datos del implicado, motivos de detención, debe ser enviada a la policía judicial sin ningún tipo de intermediarios. Cuando es aprendida la persona, estos funcionarios tienen una hora hábil, en cuyo tiempo, deben colocar a disposición del juez que emitió la orden, y además 24 horas para hacer la respectiva confirmación de la información del capturado.

Analizando la situación, para tener mayor claridad se remite al siguiente autor que expresa:

“Para la captura siempre se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales, y por motivo previamente definido en la ley. En este aspecto que ha sido subrayado por parte de la Corte Constitucional, el hecho de que sea el juez quien interprete, una vez han sido definidos previamente por la ley los motivos que den lugar a la captura de una persona. Se trata, como se ha dicho, de evitar que sea la policía o el fiscal los que interpreten estos motivos, que son una materia tan extremadamente delicada. El juez, para proferir la orden, debe establecer varias circunstancias: tener en cuenta la existencia de una conducta que reviste el carácter de una conducta punible, que esa conducta comporte una medida de aseguramiento privativa de la libertad, y, adicionalmente, que la medida se muestre necesaria, adecuada, proporcional y razonable” (Aponte, 2006. p.67).

Es claro que siendo primordial la formalidad escrita de la Orden de Captura, esta debe ser expedida solamente por el Juez de Control de Garantías, pero deben darse bajo unos requerimientos legales establecidos en la misma Ley. La Corte Constitucional deja claro que sea este Juez quien le de interpretación, y se prevenga de esta forma que sean los fiscales y la Policía quienes la hagan, debido a la importancia del tema. El juez debe considerar relevante las características de la aprensión material, sin exceder la proporcionalidad de esta. Ahora se continúa con la segunda modalidad de capturas y es la detención en Flagrancia, consagrada en el Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal. Esta no requiere de una orden escrita emitida por parte del Juez de Control de Garantías o Juez de Conocimiento. Así, de esta forma se produce la flagrancia (Ver figura 10).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 10. Captura en flagrancia, Artículo 301, Código de Procedimiento Penal.

Observando lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, Aponte (2006) nuevamente hace un aporte importante para darle más claridad al tema de la captura en situación de flagrancia y reitera:

“De manera general y siguiendo la jurisprudencia, la flagrancia se refiere a aquellas situaciones en donde la persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un acto punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales pueda inferirse de manera fundada que momentos antes ella ha cometido una conducta delictiva De aquí que, de un concepto moderno de flagrancia, se puede inferir la figura de la flagrancia en sentido estricto y la así llamada cuasi flagrancia. Mediante esta última, a la captura en el momento exacto de la comisión de la conducta punible se suma la posibilidad de que la persona sea sorprendida o aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer como fundada tanto la posible autoría, como otras formas de coparticipación en la conducta” (p. 75)

Lo que define la Ley 906 de 2004 como Flagrancia y lo expresado por Aponte (2006) es relevante decir, que este tipo de Captura es una excepción a la regla general. Teniendo como referencia que esta debía obligatoriamente ser escrita, aquí se denota que no es necesario,

pero para evitar esa característica propia, se debe cumplir con unos requisitos que la hacen prescindir de su formalidad. Aquí lo que quiere es evitarse que el autor de un injusto penal, logre evadir la justicia y por inmediatez de la actuación de un funcionario judicial o de un particular, respetando los derechos del individuo, se procede a la captura bajo esta modalidad (p. 75). Analizando la figura de captura en situación de flagrancia se evidencia que hay tres tipos (Ver figura 11).



Fuente: Elaboración propia (2023).

Figura 11. Tipos de flagrancia.

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de Casacion (2013), expreso:

“De suerte que, cuando la captura en situación de flagrancia se presenta o se interpreta extendiendo la ley más allá de los eventos que la configuran y contrariando los alcances de la evaluación restrictiva contenida en el Artículo 295 de la Ley 906 de 2004, se convierte en arbitraria, siendo obligación de la autoridad llamada a controlar la Legalidad de la aprehensión, declararlo así. La seguridad jurídica implica, entre otras cosas, la vigencia de la expectativa según la cual el derecho será aplicado de acuerdo con su contenido y finalidad contextual” (p.2).

Analizando que la misma palabra flagrante significa que es algo que despierta mucha luz, algo que se nota evidentemente. Se acuña a la flagrancia en el Derecho, y podría decirse que es un injusto Penal que se hace evidente y es imposible ocultar. Aclarando esto, se puede inferir que las características propias de una Captura en Flagrancia son esas perceptibles por una autoridad o por cualquier particular. La Corte es enfática en determinar que la Flagrancia viene a salirse de los parámetros de la Ley, y se extiende mucho más, pero que esta extensión podría causar arbitrariedad en la aplicación del Derecho. Por ello, el Principio de legalidad es fundamental para evitar vulneraciones que afecten la seguridad jurídica y la falta de confianza en las instituciones.

Ahora bien, se define el último tipo de captura que es la Captura Excepcional, según el Artículo 300 del Código de Procedimiento Penal procede cuando hay un riesgo de que la persona que cometió el ilícito se esconda, o huya del lugar donde procede la investigación, que haya una gran probabilidad de que este pueda manipular las pruebas, que la persona que se investiga represente un peligro para la sociedad o víctimas.

La Corte Constitucional en la Sentencia C - 2008 sienta un concepto claro de captura excepcional en las siguientes líneas:

“En cuanto al fundamento que justifica la expedición de la orden de captura excepcional dictada por el Fiscal General o su delegado, la norma no exige expresamente que tales motivos estén fundados en elementos probatorios, ni que la motivación deba basarse en una constatación fáctica de la imposibilidad de acudir a un Juez de control de garantías para que expida la orden, pues la norma señala que la orden debe estar fundada en motivos serios y de fuerza mayor, que muestren que no se encuentra disponible un juez que pueda proferir la medida, elementos éstos que carecen de la suficiente concreción, precisión y determinación que requiere la fijación de los límites y eventos en que excepcionalmente la Fiscalía General puede realizar capturas”.



Fuente: Elaboración propia (2023)

Figura 12. Captura excepcional.

Aquí es claro advertir, que la Corte Constitucional en su Sentencia, considera que este tipo de Captura carece de límites claros a los fiscales para realizar dichas actuaciones. Pero claramente para evitar estas confusiones la misma ley involucra en sus tipos penales a la Flagrancia, y esto permite que haya celeridad, economía procesal y se reduzcan los índices de impunidad, ya que, si se Captura al individuo en la comisión de la conducta constitutiva de delito, sea por autoridad judicial o por la comunidad, se evita de manera importante, que la persona huya del lugar de los hechos y quede en impunidad.

La Corte Constitucional continúa:

“La expresión “motivos serios y de fuerza mayor” y el criterio de la falta de “disponibilidad” del juez de control de garantías, dan lugar a las más variadas hipótesis y supuestos que dejan a la discrecionalidad del propio fiscal que ha de efectuar la captura, la determinación de esas circunstancias. La Corte encuentra que los calificativos serios y de fuerza mayor no cumplen los parámetros del principio de legalidad consagrado por la Constitución en su artículo 29 ni por los lineamientos señalados en la jurisprudencia constitucional, pues los motivos y las condiciones para restringir la libertad deben ser plasmados claramente en la ley y no pueden quedar a discreción de quien ordene la captura” (Sentencia C, 2008).

Se llega a la conclusión que este tipo de captura se da cuando no se dé la captura en flagrancia y cuando no haya una orden debidamente proferida por un juez. Analizados todos estos argumentos y siendo viable y legal la Captura se procede a legalizarla por medio de la audiencia que lleva este nombre, que según la Ley 906 de 2004 en estas se resuelven actuaciones que no deben resolverse en otras audiencias como lo son la de formulación de acusación, preparatoria o juicio oral. Aquí la fiscalía narra cual es la identidad del capturado, la vigencia de la orden que emitió el juez de control de garantías, excepto los casos de los que hablamos en párrafos anteriores cuasi flagrancia y captura excepcional, probar el cumplimiento del término establecido por el código de las 36 horas, el respeto de los derechos del capturado.

El juez tomara todos estos argumentos y pruebas y determinara si se cumplieron efectivamente, pero sobre todo si no hubo ninguna vulneración a un derecho fundamental del aprehendido. Si se le dio un trato digno y así legalizar la captura y proceder a realizar las audiencias de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, según el caso. Ya que como se dijo anteriormente a pesar de que este presuntamente sea el realizador de un injusto penal y allá causado algún daño en la sociedad, es poseedor de Derechos y el único derecho que debe ser limitado es el de la Libertad. Si llegare a no legalizar la Captura se ordenará su libertad inmediatamente.

2.3.7. Consecuencias jurídicas de la violación del principio de legalidad en la ejecución de las órdenes de captura en Colombia

Ahora bien, cuando la captura se da de forma escrita, debidamente ordenada por un juez de control de garantías se observan las respectivas formalidades que debe contener este escrito, cuyos motivos están preestablecidos por la ley. Si esto sucede es claro deducir que la persona sobre la cual recae esa orden ha realizado una conducta que reviste el carácter de Delito. Cuando se llega a la captura material del individuo, es de mucha relevancia el respeto por los derechos de esa persona. Además, se circunscribe a su dignidad, su integridad física, moral y mental y al respeto del debido proceso al momento de colocar al capturado a disposición del juez que profirió la orden de captura, esto se debe hacer dentro del marco del plazo estipulado por la ley, que es de 36 horas, según el Artículo 297 de la Ley 906 de 2004.

En la actualidad es común, encontramos con diferentes casos donde muchos presuntos delincuentes son dejados en libertad por los Jueces de Control de Garantías, ya que las autoridades de policía judicial, en ocasiones exceden el plazo máximo para la entrega material del aprehendido, y esto hace que se dé un sin sabor de la comunidad para con estos funcionarios. De esta manera la audiencia viene a ser la verificadora de que se hayan respetado los derechos y el debido proceso. Es importante tener claro que el término de 36 horas es para capturas debidamente expedidas por una orden judicial y cuando se refiere a “en el término de la distancia”, es para los casos de flagrancia (Ley 906 de 2004, Art 300, 304).

Aquí se observa un problema de interpretación, ya que a veces se espera el transcurrir de las 36 horas para hacer el traslado ante el juez y en el caso de la flagrancia esto queda supeditado a los medios que se usen para el traslado del individuo o la distancia y el difícil acceso que haya del sitio a donde se debe dejar a disposición el capturado. Cuando se viola el término establecido se castiga con severidad y como consecuencia se produce la libertad inmediata del capturado. Esto causa un descontento social, una imagen negativa para la justicia colombiana, desanimo de la policía judicial y además un posible riesgo para la comunidad con la libertad de esta persona que podría ser presuntamente peligroso. Este caso se ve reflejado en el Código de Procedimiento Penal:

“Cuando la captura en flagrancia se produzca en ríos o tierra donde el arribo a la cabecera municipal más cercana sólo puede surtirse por vía fluvial o siempre que concurran dificultades objetivas de acceso al territorio como obstáculos geográficos, logísticos, ausencia de infraestructura de transporte o fenómenos meteorológicos que dificulten seriamente el traslado del aprehendido, se realizarán todas las actividades para lograr la comparecencia del capturado ante el juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes, contadas a partir del momento de la llegada al puerto o municipio más cercano, según el caso” (Ley 906, 2004, Art. 302).

Es entonces claro entender, que la audiencia de legalización de captura se surte bajo dos fines, y estos son: “La protección de los derechos del capturado y que la captura se haya realizado bajo la observancia de la ley” (Aponte, 2015. p. 41). Para llegar a desarrollar estos

conceptos y definir cuáles son las consecuencias jurídicas de la ilegalidad de las capturas, se analizará bibliografías y revisión de autores que han estudiado el tema, sus puntos de vista sobre dichas consecuencias. Aquí se surtirán opiniones propias y las respectivas conclusiones del tema.

Cuando entra en vigencia en Colombia, el nuevo sistema penal acusatorio, trae consigo muchos cambios en la forma de verse la justicia y la aplicación de la Ley penal. Muchos de estos cambios, han influido de manera preponderante en la legalización de las capturas y también han suscitado muchas polémicas cuando estas son decretadas ilegales por los jueces de control de garantías. Las comunidades, las víctimas y la sociedad en general, sienten de manera preocupante como los presuntos delincuentes recobran su libertad por el excesivo garantismo hacia los que quebrantan la Ley mediante una acción tipificada como delito.

Es importante conocer, que al momento de expedir y ejecutar una Orden de Captura en Colombia se debe cumplir unos parámetros. Cuando se sale de estos, según el criterio de los jueces se incurre en la ilegalidad de una captura. Las principales causas por las que se decreta dicha ilegalidad, es cuando la orden no es proferida por la autoridad competente bajo los requisitos legales, cuando no se le leen los derechos a un capturado, cuando se profiere violencia y no se respeta sus derechos, o cuando la aprehensión física supera las 36 horas, en las que tendría que haberse puesto a disposición del respectivo juez de control de garantías, todo esto consagrado en la Ley 906 de 2004.

Aquí entra a jugar un papel fundamental el Juez de Control de Garantías que según la Corte Constitucional ejerce una restricción a la fiscalía:

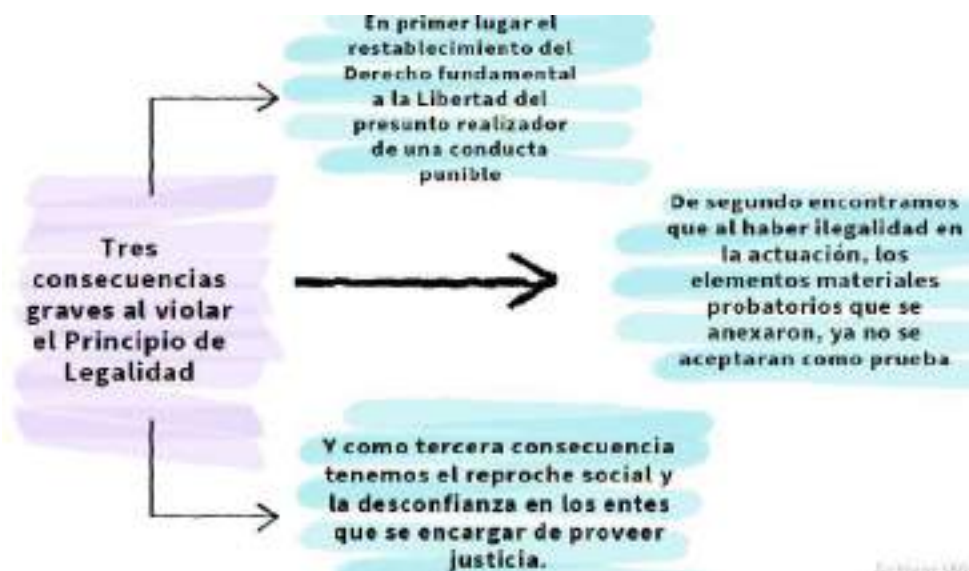
“La Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías según la denominación de la propia norma, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho” (Sentencia C-1092, 2003).

La misma sentencia de la Corte Constitucional advierte:

“Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de

aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal” (Sentencia C-1092, 2003).

De todo lo anterior es claro deducir, que surgen unas consecuencias muy graves cuando se viola el Principio de Legalidad en las Órdenes de Captura en Colombia y se abordara cada uno de ellos para que se entienda más a profundidad:



Fuente: Elaboración propia (2023)

Figura 13. Consecuencias de la violación al Principio de Legalidad.

2.3.7.1. Restablecimiento de la libertad de un capturado por violación al principio de legalidad como primera consecuencia.

En este primer aparte se observa como el autor Aponte (2006) expresa cuando debe operar la restricción de la Libertad, y bajo qué circunstancias se debe limitar al individuo de este derecho: “la restricción de la libertad el imputado se ordenará cuando resulte necesaria para

garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba, o la protección de la comunidad, en especial de las víctimas” (p. 37).

El derecho a la Libertad es importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la norma penal Colombiana exhibe un modelo garantista de los Derechos Humanos donde este debe respetarse y su aplicación se ordenará solo cuando resulte necesario. Es por ello por lo que el mismo Código de Procedimiento Penal en su segundo párrafo reza: “Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley” (Ley 906, 2004, Art. 2).

Es claro entonces, que al mantener la privación de la libertad de un individuo, este debe ser el último recurso al que se acceda para proteger el proceso en curso, es decir, cuando sea legítimamente necesario, y cuando esta limitación sea promovida bajo las formalidades legales, respetando el debido proceso dentro de la actuación procesal penal. Esto es un poco contradictorio porque en la discrecionalidad del juez, siendo este tema mirado de diferentes ópticas, puede hacerlo optar por mantener la medida restrictiva o decretar su libertad de manera inmediata como lo expresa en un conversatorio la Juez Salcedo:

“Una posición podría resolver el asunto diciendo que si una captura se realiza en virtud de un mandamiento escrito proferido por un juez competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, según lo dispuesto en el Art. 297 del C. de P.P, o si se ha efectuado en situación de flagrancia acorde con lo prescrito en el Art. 301 del mismo estatuto, o excepcionalmente por orden de la Fiscalía acorde con lo establecido en el Art. 300, es suficiente para que la captura sea considerada legal; debiéndose entonces, tomar las medidas necesarias para las sanciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar, en caso de inobservancia de los procedimientos correspondientes por parte de la autoridad administrativa encargada de ejecutar la orden” (Aponte, 2005. p. 16).

En el mismo conversatorio la misma juez expresa otra posición atendiendo a unas circunstancias diferentes:

“Desde otra óptica, se estima que la inobservancia de los procedimientos consagrados en la ley penal sí afecta la legalidad de la captura. Ello, en razón a que no son regulaciones caprichosas del legislador, sino que constituyen verdaderos derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales; así, por ejemplo, el derecho de todo aprehendido a que se le lleve sin tardanza ante un juez, figura entre los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Aponte, 2005. p. 16).

Es por ello que cuando se viola cualquiera de los requisitos establecidos por la Ley al momento de expedir, decretar y ejecutar órdenes de Captura en Colombia, un Juez Constitucional o de Control de Garantías puede declarar la ilegalidad de esta, trayendo como consecuencia la inmediata libertad del capturado que según la juez Salcedo:

“La declaratoria de ilegalidad de una captura, trae como consecuencia el restablecimiento inmediato del derecho a la libertad, so pena de incurrir en una prolongación ilícita de retención” (Aponte, 2005. p. 16).

Cabe anotar que el Código de Procedimiento Penal se esboza en uno de sus artículos, defendiendo el derecho a la Libertad de todo individuo, aun cuando haya cometido una conducta punible aduciendo que cuando se retenga ilegalmente a una persona violando sus derechos consagrados en la constitución y las leyes, se ordenara de inmediato su libertad (Ley 906 de 2004, Artículo 353).

2.3.7.2. Exclusión del material probatorio como segunda consecuencia de la ilegalidad en la captura.

Atendiendo a la declaración de ilegalidad de una captura por parte del Juez Constitucional o de Control de Garantías, surge de esta decisión una segunda consecuencia jurídica que es la exclusión de la prueba presentada con la respectiva captura. El mismo Código de Procedimiento Penal lo establece y lo afirma la juez Salcedo en el conversatorio del sistema penal acusatorio realizado en Bogotá bajo las siguientes palabras:

“Otro efecto es el de la exclusión de prueba de acuerdo con el principio de la cláusula de exclusión consagrado en el Art. 23 del C. de P.P, que establece: “Toda

prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” (Aponte, 2005. p. 16).

Es claro, que lo que expresa en este caso en particular el Artículo 23 el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), donde surgen unas dudas acerca de esta consecuencia jurídica producida por la ilegalidad de una captura, cuando se presente una prueba que es relevante para la imputación de la conducta constitutiva de delito y de pleno derecho es excluida del proceso. Se esboza en el mismo conversatorio la formulación de dos hipótesis acerca de las posibles circunstancias que generaría esta ilegalidad. La primera esta descrita en este párrafo:

“Si de la declaratoria de ilegalidad de captura se deriva la exclusión de elementos probatorios que hayan sido incautados en el momento de la captura y que adicionalmente sean el sustento para formular la imputación y a lo sumo para solicitar la imposición de medida de aseguramiento. En este caso la audiencia no puede continuar por el vicio que se deriva de la ilegalidad” (Aponte, 2005. p. 16).

En esta primera hipótesis y según lo expresado por los jueces en el conversatorio antes citado, es claro que no se puede continuar con el proceso donde hay ilegalidad en la captura, ya que la recolección de esas pruebas también resulta siendo ilegal. Por tanto, todas las personas tienen el derecho a que se le garantice el Debido Proceso, en el cual se observan varios principios, entre los que está el de Legalidad. Este Principio, debe ser respetado por parte de todos los operadores judiciales, entre ellos los jueces. La Constitución hace su contribución en uno de sus artículos, donde expresa: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Constitucion Politica, Artículo 29). Aquí se denota que las pruebas que se consiguen con la violación al Principio de Legalidad no deben ser aceptadas en la actuación procesal.

En el Código de Procedimiento Penal, se evidencia que el Principio de Exclusión como se dijo anteriormente está plasmado en el Artículo 23, pero también se habla de la Prueba Ilegal: “El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previsto en este código” (Ley 906, 2004, Art. 360). Se observa que, según lo descrito en este artículo, si

se consiguió el material probatorio o prueba de una actuación ilegal, esta será tomada como tal, respaldando la tesis de algunos juristas y concedores del tema.

Como se dijo anteriormente, existe una segunda hipótesis que esbozaron los miembros del Conversatorio del sistema Penal Acusatorio realizado en la Ciudad de Bogotá en agosto de 2005, donde de manera clara expresaron que: “se dice que la declaración de ilegalidad de una captura no significa, necesariamente, que se afecte la legalidad de todos los elementos probatorios. Por tanto, sería exagerado que, por un error en la aplicación de una norma, genere la ilegalidad de todas aquellas pruebas que se obtuvieron en la diligencia.

La Corte Suprema de Justicia en su Auto interlocutorio expresa:

“Cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, esto es el debido proceso probatorio también ha de ser excluida siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues no cualquier irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio” (Providencia. Auto Interlocutorio, 2009).

A su vez la misma Corte Suprema de Justicia refiere:

“Corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba” (Sentencia , 2005).

Con estas dos posiciones o tesis que se desglosaron, es importante concluir de manera certera, que, en los casos de Captura Ilegal, cuando se produce la recolección de material probatorio, es de gran importancia para la suerte del proceso que el Juez, en este caso el de Control de Garantías, tome bajo su discrecionalidad el estudio propio, para determinar la ilicitud o no de los elementos materiales probatorios allegados a la diligencia en cuestión. Ya que para muchos una cosa es legalizar una captura y otra muy diferente realizar la incautación de material probatorio.

2.3.7.3. Reproche social y desconfianza en los entes que se encargan de proveer justicia como tercera consecuencia de la ilegalidad de la captura.

Al entrar en el mundo del nuevo sistema Penal Acusatorio colombiano, se concibe un papel fundamental de los Jueces de Control de Garantías, en cuyas manos recae la responsabilidad de ejercer la Legalidad al momento de realizarse la aprehensión material de un individuo. Su función principal es la actuar en derecho, aplicando de manera efectiva la constitución y demás normas establecidas para tal fin. En el conversatorio del sistema penal acusatorio un fiscal intervino: “Se refirió a los hechos muy graves que ocurren, y cómo entonces con esta posición se estarían trasladando las consecuencias de un acto errado de la policía, por ejemplo, a las víctimas de un delito” (Aponte, 2005. p. 16). Es decir, un error de un funcionario vendría afectar a las víctimas de la comisión de una conducta punible.

En la actualidad es común observar cómo existe un descontento generalizado en la sociedad que concibe a la declaratoria de ilegalidad de una captura, como un indicio de impunidad y desconfianza en los entes que imparten justicia, a esto se le suma la ponencia anterior en el conversatorio de una Juez de Control de Garantías que expreso: “se debe tener en cuenta la gravedad del delito y las consecuencias que, frente a la sociedad y a las víctimas, trae la concesión de la libertad” (Aponte, 2005. p. 16). Ya que por realizar un control de legalidad en la Captura de un individuo que a su vez acaba de cometer un posible delito para garantizarle sus derechos, se contrapone a los mismos derechos que como sociedad se tienen y los de la misma víctima y su familia.

Cada vez que se comete un ilícito, ya sea un Hurto bajo la modalidad de atraco, una riña donde resulta lesionado gravemente o muerta una persona, o sobre cualquier circunstancia actual que ha generado la inseguridad en Colombia, el común denominador social es el reproche y la desconfianza, sobre todo con las autoridades de policía, ya que se cree que ellos son los que dejan en libertad a los infractores penales, aun cuando son reincidentes en el delito, y con esto los transgresores abusan de esa potestad garantista del Estado de Derecho, para acomodarla a su beneficio. Sobre esto se refirió el siguiente autor:

“Cabe anotar que por la ilegalidad en la captura que la Policía ejerce sobre un individuo y paso seguido, en los errores que, con o sin justificación alguna, se puedan

presentar en los procesos penales que corren por manos de los fiscales y jueces que determinan los hechos y la condena de un delincuente” (Aponte, 2015. p. 9).

Aquí hay un gran problema social, quizás por el desconocimiento del Sistema Penal Acusatorio, o en otro estadio por considerarlo demasiado garantista con los derechos de los delincuentes, quienes abusan de ello para seguir en la ilegalidad. El dejar en libertad a un individuo que cometió un ilícito penal, genera una desconfianza en la sociedad colombiana. Es importante saber que tanto víctimas y victimarios poseen derechos que deben ser respetados y a esto se le añade que, en innumerables oportunidades, este reproche social es culpa de la misma comunidad, que, sin mediar una orden de captura, el individuo es aprehendido por la comisión de una conducta, pero es dejado en libertad por no haber las respectivas denuncias ante los entes encargados. Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye con una apreciación de la Juez Emily Salcedo en el Conversatorio del Sistema penal acusatorio, donde dejo claro lo siguiente:

“Lo fundamental es saber muy bien que una decisión del juez de control de garantías, dictada en derecho, con apoyo de la ley, no puede ser vista como sinónimo de impunidad; esto, porque la tarea del juez de control de garantías no es luchar contra la impunidad, sino fallar, decidir en derecho, de acuerdo con la ley, la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Por esa razón, además, llamó la atención sobre la importancia del trabajo del poder ejecutivo, en función de la lucha contra la impunidad y de la consecuente separación legal y constitucional de funciones” (Aponte, 2005. p. 16).

Un Juez de Control de Garantías tiene como principal función fallar en derecho y arraigado a las normas. Y que para que los derechos de las víctimas no se vean vulnerados, se debe tener una comunicación armoniosa entre los intervinientes de la acción penal para evitar futuras irregularidades que decanten en ilegalidad. Pero a pesar de esto, la sociedad ve con ojos de preocupación que las garantías procesales de los delincuentes o presuntos infractores atendiendo a su derecho a la libertad, son excesivas frente a los derechos de las víctimas y de la misma comunidad.

2.4. MARCO LEGAL

El principio de legalidad en Colombia, su injerencia en materia penal y como tal delimitado hacia las órdenes de captura en Colombia se desglosa en las siguientes:

Tabla 1. Marco Legal.

Ley	Año vigencia y ratificación en Colombia	Artículo	Comentario
Convención Americana de Derechos Humanos	Del 22 de noviembre de 1969 y entra en vigencia el 18 de julio de 1978. Fue ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973.	Art. 5, 6, 7, 8 y 9	Estos artículos expresan las prerrogativas que toda persona tiene en base a su derecho a la libertad y como deben ser respetados cuando esta deba ser limitada por violación a las reglas sociales previamente establecidas
Tercer convenio de Ginebra.	Fue adoptado por primera vez en 1949 y entro en vigencia en Colombia en 1996.	Art. 13, 14, 16, 17. Art. 23, 25, 27, 30. Art. 50, 54, 82, 84. Art. 109, 110, 118, 125.	Todo este articulado habla del trato digno que deben tener los prisioneros de guerra, y de estas apreciaciones se logra hacer un paralelo con la libertad de aquellas personas a las cuales, les debe ser limitada por la comisión de un delito.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960 y entró en vigor en Colombia en 1978 y ha sido ratificada, a enero de 2012.	Principios del I - XXIII	Cada uno de estos principios, desde el primero hasta el veintitrés refiere todas aquellas prerrogativas de las personas privadas de la libertad de los países miembros. En ellos se observan el respeto por la dignidad humana y los demás derechos inherentes al ser humano aun estando en una medida de limitación de la libertad, el trato que deben recibir y el respeto por el debido proceso en su investigación y juzgamiento.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Se ratificó con la resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, el 16 de diciembre de 1966. Fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el	Art 7, 9, 10 y 11	Estos cuatro artículos, refieren los derechos a que se hacen acreedores aquellas personas que fuesen privadas de la libertad, las circunstancias que llevarían a que esto pasare y como argumentar el respeto por estos.

Ley	Año vigencia y ratificación en Colombia	Artículo	Comentario
	Congreso de la República mediante Ley N° 74 de 1968, y entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976.		
Constitución Política de Colombia	Fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991.	Preámbulo	Aquí es claro el espíritu del constituyente, donde dentro de su retórica expresa el respeto por los derechos, entre ellos la justicia, la libertad, la igualdad, que son Constitución Política de Colombia importantes al momento de la limitación del derecho a la libertad.
Constitución Política de Colombia		Art. 4, 6, 30 y 121	En estos artículos se observa, primeramente, el respeto que los nacionales y extranjeros deben tener por acatar las Leyes de nuestro ordenamiento. A demás, al infligir estas normas, se hacen responsables de ello. Cuando ya se encuentra privado de su libertad se posee un derecho para exigir si esa privación es ilegal, como lo es el Habeas Corpus. Y es importante aclarar que las autoridades no pueden ejercer funciones distintas a las que están establecidas en su cargo.
Código Penal	Ley 599 de 2000	Art. 6	En este artículo se habla del Principio de Legalidad, el cual debe ser aplicado basado en las Leyes existentes al momento de la realización de la conducta constitutiva de Delito. Es claro en advertir que infringirlo es una violación clara a los derechos de los capturados.
Código de Procedimiento Penal	. Ley 906 de 2000	Art. 6, 221, 297, 298 y 310.	Dentro de estos artículos es clave observar, que en la parte procedimental se advierte también el Principio de Legalidad. Además de cuáles son esos requisitos esenciales para que se dé una Orden de Captura valida. Todo esto en observancia a los tipos de Captura establecidos en la Ley Penal y si su

Ley	Año vigencia y ratificación en Colombia	Artículo	Comentario
			libertad representa un peligro para la comunidad a la que pertenece.
	Ley 1095 de 2006	Art 1	En la presente Ley se reglamenta el Art 30 de la Constitución Política de Colombia, reglamentando el habeas corpus, además de velar por la protección de varios derechos como la Libertad y la Integridad Física.
	Sentencia C- 449/92		Esta sentencia se refiere a el Estado Social de Derecho, armonizando su condición social y encontrando un punto de quiebre en la Dignidad Humana. Por medio de esta se asigna seguridad jurídica con el Principio de Legalidad y los Derechos Humanos.
	Sentencia C-303/2019		La Corte Constitucional afirma que la Libertad personal hace parte del Derecho a la Libertad, donde la misma constitución establece los criterios básicos para determinar cuál es su limitación. Es aquí donde la flagrancia opera como una limitación a la Libertad personal.
	Sentencia C-276/2019		En esta Sentencia se establece a la Libertad como esa ausencia de aprehensión física material del sujeto que presuntamente cometió una conducta constitutiva de Delito, y que dicha aprehensión se da cuando media una Orden de Captura.

Fuente: Elaboración propia (2022)

2.5. MARCO CONTEXTUAL

El marco contextual de esta investigación está delimitado por las consecuencias jurídicas de la violación del Principio de Legalidad en la solicitud, expedición y ejecución de órdenes de captura en el ordenamiento jurídico colombiano, para mayor delimitación se priorizo el área geográfica del Municipio de Valledupar- Cesar. Con esto para llegar a una mejor comprensión del tema abordado y conocer así la problemática que suscita en el desarrollo de este procedimiento en el orden penal. Este proyecto analizará cómo se relacionan sobre la ejecución de las órdenes de captura respetando el principio de legalidad. Es importante recalcar el aumento de la violencia de después de la pandemia y como impacto en la ejecución de las órdenes de captura el desempeño del sistema judicial.

Para esta investigación se tomaron en cuenta investigaciones anteriores sobre el tema, además de los principales informes y documentos en materia de ejecución de órdenes de captura. Es importante contrastar todos estos con los errores que ocurren en dichos procedimientos, guiando los procesos ya preestablecidos por la ley. Adicional revisar los expuestos por los medios de comunicación y sociedad con referente al área, para abarcar como influye la temática en las personas y que visión e impacto tiene la misma en los ciudadanos implícitos en las zonas geográficas del estudio.

CAPITULO III

3.1. METODOLOGIA

La metodología la define Coelho (2019) como “la serie de métodos y técnicas de rigor científico que se aplican sistemáticamente durante un proceso de investigación para alcanzar un resultado teóricamente válido” (p. 1).

“La metodología es la ciencia que nos enseña a dirigir determinado proceso de manera eficiente y eficaz, para alcanzar los resultados deseados y tiene como objetivo darnos la estrategia a seguir en el proceso” (Iglesias, 2004. p. 8).

Respecto a la metodología, su ámbito medular de operación consiste en que es el logos que orienta al estudio lógico de los métodos, lo cual implica el análisis de la lógica que los sustenta, el sentido de su efectividad, la cobertura de su eficacia, la fortaleza de sus planteamientos y la coherencia para producir conocimiento relevante (Aguilera, 2013. p. 89). La metodología, es entonces, aquel proceso que permite científicamente obtener un resultado sobre una investigación planteada. Por medio de ella dichos resultados, surgen de manera clara y veraz, y así llegar al punto investigativo a donde se desea llegar. Estos procesos donde con esa exactitud se consigue que la investigación arroje ese fruto esperado, es la metodología, y dichos frutos dependen del tipo de investigación que se realice, que pueden ser con la recopilación de datos, análisis bibliográficos entre otros y también el análisis profundo de hipótesis que se plantean.

3.1.1. Paradigma de la investigación

Según lo que explica Flórez (2004) es: “Un paradigma engloba un sistema de creencias sobre la realidad, la visión del mundo, el lugar que el individuo ocupa en él y las diversas relaciones que esa postura permitiría con lo que se considera existente” (pp. 2-9).

Existen dos tipos de paradigma a saber, el Positivista que según Ricoy (2006) es “un paradigma positivista se califica de cuantitativo, empírico, analítico, racionalista, sistemático gerencial y científico tecnológico” (p. 14).

Y en el paradigma Interpretativo que para Santos (2010) no se pretende hacer generalizaciones a partir del objeto estudiado. Dirige su atención a aquellos aspectos no

observables, no medibles, ni susceptibles de cuantificación (creencias, intenciones, motivaciones, interpretaciones, significados para los actores sociales), interpreta y evalúa la realidad, no la mide (pp. 5-6).

El paradigma es entonces, ese punto desde donde se observa el entorno ya sea el mundo, cada uno de los individuos y su papel en ese mundo, como lo serían sus actitudes frente a él y su punto de vista. Existen dos tipos de paradigma que como se explicó anteriormente son el positivista y el interpretativo, que para esta investigación será de gran aporte e interesa es el interpretativo. Este se basa en la observación de todos aquellos elementos que no pueden medirse, como este estudio no puede medirse, se basa en interpretar eventos o problemáticas sociales.

3.1.2. Enfoque de la Investigación Cualitativo

El estudio cualitativo según Ruetti (2010) “busca la comprensión de los fenómenos en su ambiente usual, desarrollando la información basada en la descripción de situaciones, lugares, periódicos, textos, individuos, etc. Este enfoque, suele ser utilizado para el descubrimiento y refinamiento de preguntas de investigación” (pp. 271-277).

“Para la investigación cualitativa, resulta esencial experimentar la realidad tal como otros la experimentan. Los investigadores cualitativos se identifican con las personas que estudian para comprender cómo ven las cosas” (Jurgenson, 2003. p. 25).

Según lo expuesto por este autor al definir el paradigma dentro de su enfoque cualitativo, el interés de este: “se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social” (Barrantes, 2014. p. 82). Todo lo expuesto por los anteriores autores, se observa claramente que dicho enfoque, es decir, el Cualitativo, busca llegar a la comprensión de la realidad social y así darles interpretación a los actores sociales, personas, sus actos, reacciones y su percepción de las problemáticas objeto de investigación. A demás, detalla cada situación social y se va construyendo un resultado con la interacción del investigador con el entorno materia de abordaje investigativo. En esta investigación es el que se usó para llegar a los resultados deseados.

3.1.3. Tipo de investigación Documental

El tipo de Investigación documental para Morales (sf) “no es un culto al plagio; la monografía no es una copia textual, una yuxtaposición de párrafos. Por el contrario, requiere un gran nivel de creatividad y originalidad, además de una gran capacidad de análisis, síntesis y reflexión” (p. 4).

Para Lasso (1975) este tipo de investigación se ha convertido en un corto espacio de tiempo en una serie de técnicas que corren desde las manuales a las mecánicas, eléctricas, electromecánicas, translúcidas, electrónicas y reprográficas. El trabajo intelectual ésta es la naturaleza de la investigación documental ha pasado de artesanía, hecho por cada uno a su manera, a la mecanización y automatización (p. 28). Y por último se define la investigación documental como “parte de propuestas y resultados sistemáticos, alcanzados en procesos de conocimiento previos a la investigación que ahora intenta leerlos y comprenderlos” (Vargas, 1998. p. 26). Es decir, que en ella prima la revisión de documentos que sirven de medios para llegar a la resolución de la problemática objeto de la investigación. El tipo de investigación usado es el documental, ya que se basa en la revisión de fuentes documentales, complementada con investigación bibliográfica hemerográfica.

3.1.4. Método de Investigación

“El método lo constituye el conjunto de procesos que el hombre debe emprender en la investigación y demostración de la verdad” (Navarro, 1990. p. 3). También se define como: “camino a seguir mediante una serie de operaciones, reglas y procedimientos fijados de antemano de manera voluntaria y reflexiva, para alcanzar un determinado fin que pueda ser material o conceptual” (Ander, 1995. p. 41).

El método científico constituye “el elemento esencial de toda ciencia erigiéndose como el medio para dilucidar las cuestiones investigadas a través de la observación, clasificación, demostración e interpretación de los fenómenos objeto de estudio, posibilitando así la predicción y explicación de cuestiones relevantes” (Gonzalez, 1997. p.13).

El método utilizado para el desarrollo de la investigación es bibliográfico, hermenéutico. Bibliográfico porque se explora la producción de la comunidad académica sobre un tema

determinado. En la hermenéutica es la adecuación situada porque toma en cuenta a la persona que emite un juicio verdadero dentro de una situación u horizonte hermenéutico. Esto se también se conoce como metodología interpretativa es hacer referencia a formas concretas de percibir y abordar la realidad, lo cual nos lleva a compartir posturas que coinciden en concebir dicha realidad como multirreferencial, cambiante, cuyas explicaciones son un producto social y humano.

3.1.5. Diseño De Investigación

Sobre el Diseño de Investigación expreso Sabino (1992) que: “su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo” (p. 62). Además, agrego “que el diseño es, pues, una estrategia general de trabajo que el investigador determina una vez que ya ha alcanzado suficiente claridad respecto a su problema y que orienta y esclarece las etapas que habrán de acometerse posteriormente”.

Para Sabino (1992) “El principal beneficio que el investigador obtiene mediante una indagación bibliográfica es que puede incluir una amplia gama de fenómenos, ya que no sólo tiene que basarse en los hechos a los cuales él tiene acceso de un modo directo, sino que puede extenderse para abarcar una experiencia inmensamente mayor” (p.64).

Añadiendo a estos conceptos se expresa claramente que el Diseño no experimental: “Es aquel que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos” (Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo, 2022. p. 2).

Es entonces la forma de planificar un trabajo en donde se va a equiparar lo investigado con lo ya expuesto por anteriores investigaciones y que se pueda encontrar las respuestas a los interrogantes expuestos. En la investigación bibliográfica el investigador al gozar de la adecuada indagación adquiere un acceso directo a las fuentes para dar resolución a su problemática, además este tipo de investigación no requiere la intervención directa del investigador, ya que dichos sucesos ya ocurrieron y se acceden a ellos como métodos investigativos para responder a los interrogantes. Para este estudio, se utilizó el Diseño de Investigación Bibliográfico y de Diseño no experimental tipo transeccional descriptivo.

3.1.6. Técnicas e Instrumentos para la recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos son mecanismos e instrumentos que se utilizan para reunir y medir información de forma organizada y con un objetivo específico. Usualmente se usan en investigación científica y empresarial, estadística y marketing (Caro, sf. p. 1).

“Es el mecanismo que utiliza el investigador para recolectar y registrar la información: Formularios, las pruebas psicológicas, las escalas de opinión, y actitudes” (Espinoza, sf. p. 5).

Y para otro autor es:

“Un instrumento de recolección de datos es en principio cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información” (Bloque metodológico de la Investigación, 2022, p.1).

Dentro de esta investigación se utilizó el análisis documental ya que se recurrió a libros, revistas, investigaciones tales como: monografías, tesis de maestría y doctorales, artículos y diversas fuentes de internet de manera estructurada para llegar a conocer particularidades de los interrogantes que se suscitaron de la investigación.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

En esta etapa de la investigación se usó el método hermenéutico que según los autores Arraes (2006) “Ofrece la posibilidad de interpretación desde diferentes puntos de vista un mismo problema y así se generen los resultados esperados” (p.p. 171-181) Donde “A: hace referencia al contexto del otro. B: hace referencia al contexto propio. C: se refiere a que la interpretación debe ser considerada como propuesta que se apoya en la síntesis que se realizó previamente” (Baeza, 2002). Con esta idea, que se basa en otra figura se hizo una adaptación propia donde: “los elementos centrales (A, B, C) corresponden a los antes mencionados y la estructuración de la mediación de la interpretación con sus respectivas reinterpretaciones convergen en una síntesis que después de elaborada genera la propuesta planteada” (Arraes, 2006. p.p 171-181) (Ver figura 14):



Fuente: Arráez, et al. (2006)

Figura 14. Diseño general de espiral hermenéutica.

Haciendo referencia al objetivo general del trabajo de investigación monográfico Análisis de las consecuencias jurídicas de la violación del principio de legalidad en las órdenes de captura en el ordenamiento jurídico impartidas en Valledupar- Cesar dentro del periodo 2021_2022 y de todo el recorrido de la investigación en sus objetivos específicos, se tomó las dos apreciaciones de las autoras (Ver tabla 2, 3, 4, 5, 6 y 7) para llegar a los siguientes resultados:

Tabla 2. Resultados del análisis de los elementos del Principio de Legalidad y su relación con el ámbito jurídico penal colombiano.

	Concepto Soraya Osorio	Concepto Maria Botero
1	El Principio de Legalidad es la base fundamental del Estado social de Derecho, pero su aplicación en Colombia genera un sin sabor en la sociedad al hacer ver al mismo Estado extremadamente garantista para con los delincuentes.	Es un principio de gran importancia en el ámbito Jurídico Penal, y su eficacia radica en el respeto de los derechos de todos los asociados del Estado, sin importar si infringieron un tipo penal.
2	En Colombia puede generarse errores en la aplicación del Principio de Legalidad, violentando el cumplimiento del mismo. Todo esto se da aun estando establecido en la Constitución Nacional y en normas como la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004.	En la ley Penal este Principio permite proteger los derechos de los asociados de posibles vulneraciones en la aplicación de la justicia por los órganos competentes, aun así se generan estas vulneraciones.
3	El Principio de legalidad tiene su importancia en darle ´prevalencia a la Ley.	El Principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica.
4	La legitimidad de la ley como primer elemento del Principio de Legalidad, esta ligado al concepto de legalidad pero no son lo mismo.	Es lo mismo decir legalidad que legitimidad, pero se emplea con mayor frecuencia el termino legalidad.
5	La operatividad de una norma es que valga socialmente.	La validez de una norma radica en que esta se encuentre representada de forma estricta, como en el caso de la Constitución.
6	La justicia hace parte del primer elemento del principio de Legalidad y es un conjunto de valores y virtudes.	La justicia es ser imparciales y es importante en la legitimidad.
7	Cuando se habla de eficacia de una norma, es cuando los ciudadanos las cumplen.	Cuando se acatan las normas se entiende que estas son eficaces.
8	Hay que saber que las normas tienen un tiempo de eficacia en el mundo jurídico, de esto trata el segundo elemento del Principio de Legalidad.	En el ordenamiento jurídico las normas nacen y se extinguen con el tiempo.
9	El tercer elemento de este principio es la determinación de la pena, donde el juez bajo unos parámetros establecidos legalmente, logra establecer la pena.	Cuando un juez determina la pena, impone al culpable una infracción aplicando las reglas contenidas en la legislación y los códigos.

Tabla 3. Resultado o propuesta.

RESULTADO	PROPUESTA
<p>Socializar con rigor a la sociedad colombiana para que conozca y tenga convencimiento de que las leyes serán aplicadas de manera justa, sin ser terciadas por conveniencias de ningún tipo. A demás que los que se encuentren responsables de la comisión de estas conductas delictivas serán juzgados con severidad, pero que aun siendo culpables tendrán las garantías necesarias para que se le respeten los derechos que como seres humanos poseen y que por el hecho de estar privados de la libertad o condenados tienen.</p>	<p>Capacitación efectiva para los administradores de justicia y órganos de policía, donde se haga énfasis en que este principio es una obligación del Estado para con los individuos que hacen parte del mismo.</p>
<p>Se debe garantizar el respeto por este principio, como base del orden jurídico, para que se garantice la protección y la tutela de los derechos fundamentales de los asociados.</p>	<p>Se hace necesario que los operadores de justicia y la sociedad tengan claridad acerca de los dos términos para conocer cómo opera el principio de legalidad en nuestro ordenamiento, donde legalidad esta introducido por medio de leyes y legitimidad además de ser jurídico y legal está arraigado a lo moral. Así el aparato judicial producirá más decisiones que terminen en justicia y equidad.</p>
<p>Como resultado se dedujo que a pesar de que una norma no sea aplicada con frecuencia, o haya entrado en desuso por la falta de ejecución de la misma, no le impide que siga siendo válida, si continúa vigente en el ordenamiento jurídico tiene validez jurídica todavía.</p>	<p>Si bien la justicia nos obliga a respetar a todos y a velar por los intereses de cada uno de los asociados del Estado, es claro que en Colombia existe un garantismo en la Ley penal vigente, que hace que los derechos de los infractores de las normas penales se les respeten sus derechos fundamentales. Aquí es evidente la primacía de esta característica del primer elemento del Principio de Legalidad, la legitimidad de la Ley.</p>
<p>En cuanto a la eficacia de las leyes en Colombia, para que su cumplimiento sea estricto se debe empezar por educar a la ciudadanía para que actúe con honestidad y lealtad, inculcar el respeto a los Derechos Humanos y a las instituciones, ya que de esta forma se lograra potenciar con mayor eficacia el cumplimiento legal.</p>	<p>Cuando las leyes cambian en el tiempo y surgen nuevas, le permite a los ordenamientos jurídicos evolucionar. Es aquí donde el tránsito de una Ley antigua a una nueva genera la figura de la retroactividad, que en otras palabras es poder usar la norma más conveniente y aplicarla a la situación dependiendo el caso. Es aquí donde debe permitirse a los tribunales tener los medios para decidir consecuentemente y conforme a la evolución reinante.</p>

RESULTADO	PROPUESTA
Es realmente importante que al momento de determinar una pena se propenda por sopesar el mal causado con el delito, y que además al mantenerlo privado de la libertad se prevenga a la sociedad de un individuo infractor siga causando daño. Es aquí donde los jueces mediante su autonomía puedan ser justos y actúen de acuerdo a las normas para que la retribución y la prevención del delito sea eficaz.	

Fuente: Elaboración propia (2023).

4.1. Resultados del análisis del procedimiento para la emisión de una orden de captura en el sistema procesal penal colombiano.

Para llegar a estos resultados fue necesario desglosar cada uno de los requisitos fundamentales de una orden de captura, las clases de captura, las formalidades que debe gozar la orden escrita, a continuación, se hace un despliegue de cada una de ellas para concluir en la propuesta o resultado del objetivo. Son seis los requisitos fundamentales para que se expida una orden de captura según la Constitución Nacional, Artículos 28 y 32, y según el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, Artículos 295-305). Estos ya fueron abordados en el desarrollo del objetivo.

Tabla 4. Resultado del análisis del procedimiento para la emisión de una orden de captura en el sistema procesal penal colombiano.

A y B. Contexto Soraya Osorio y María Botero	C. Propuesta o Resultados
1. Actualmente en Colombia, algunos fiscales solicitan a los jueces de control de garantías expedir órdenes de captura sin tener motivos realmente fundados, o los jueces aceptan por medio de providencias judiciales las solicitudes por parte de la fiscalía.	❖ Se debe partir de la premisa que para expedir una orden de captura en Colombia deba haber una Inferencia lógica y razonada de autoría y participación de esa conducta punible y que además pueda ser plenamente verificada. La propuesta es que tanto jueces como fiscales ejerzan su rol respectivo de manera responsable y no expedir órdenes de captura a ciudadanos que nada tienen que ver con esas conductas y lo que hace es aumentar la impunidad y la injusticia.

A y B. Contexto Soraya Osorio y María Botero	C. Propuesta o Resultados
	<p>❖ Exhortar a los jueces de control de garantías la eficiente verificación de la presunta comisión de un delito, para así tener el suficiente mérito para expedir una orden de captura o de restringirle la libertad al individuo.</p> <p>❖ Cuando una persona es capturada sin que existan los elementos materiales probatorios suficientes para inferir que es el autor o participe de una conducta punible, se violan los derechos que el Estado debe garantizar como lo son el derecho a la Libertad y a la presunción de inocencia. Es importante entonces, que los jueces, en ejercicio de su potestad deben concretar esas sindicaciones para no pasar de garantizador de protección de una comunidad a la arbitrariedad estatal.</p>
<p>2. El Sistema Penal Acusatorio, basa sus criterios en la celeridad de los procedimientos, en resolver situaciones prontamente. Si un individuo comete un delito debe ser capturado y judicializado a la brevedad para garantizar la seguridad jurídica del Estado. Las expectativas sociales generan el querer que se resuelvan los casos con rapidez y a eso le apunto el sistema actual.</p>	<p>❖ Los jueces constitucionales o de control de garantías, deben ejercer celeridad al momento de decidir sobre la libertad de un capturado, esto debido a los resultados que se deben mostrar. Pero esto no quiere decir que no deban tomarse su tiempo para recurrir a todos los elementos materiales probatorios, evidencias y decidir conforme a derecho. Se propone exhortar a los jueces que no improvisen a cargo de los derechos de los asociados del Estado colombiano.</p> <p>❖ Es el juez de control de garantías debe asumir con responsabilidad el control constitucional en su labor de revisión de los procedimientos de captura y en la expedición de las mismas</p>
<p>3. La orden de captura debe proferirse de forma escrita y bajo unas formalidades que de faltar se podría incurrir en ilegalidad de la actuación.</p>	<p>❖ Es aquí donde se hace necesario que la policía judicial, que es la que se encarga de recolectar los elementos materiales probatorios, las evidencias y la información pertinente para soportar la orden de captura ante el juez, sean capacitados permanente para que en la práctica no sigan incurriendo en inexactitudes al momento de manejar las anteriores.</p> <p>❖ Se insiste en la capacitación de la policía judicial, ya que los formatos son mal diligencias, con mala ortografía y errores gramaticales.</p> <p>❖ Contrarrestar la escases de colaboradores en la policía judicial, ya que la demanda investigativa es mucha y en muchos casos hay demoras para hacer los experticios técnicos por no contar con el personal idóneo.</p> <p>❖ Se debe materializar los derechos de los capturados evitando que se extralimiten en la fuerza que se ejerce para reducirlos.</p> <p>❖ Hay que dotar de más tecnología a estos miembros de la policía, para que puedan quedar registrados estos procedimientos ya que muchas ordenes de captura son declaradas ilegales por parte de los jueces de control de garantías por el uso desmedido de la fuerza y hasta la vulneración de la integridad física, que en la mayoría de los casos son los mismos capturados que se las auto infringen.</p> <p>❖ La policía judicial debe tener a mano siempre los actos urgentes para que no afecte la inmediatez entre la captura y la audiencia.</p>

A y B. Contexto Soraya Osorio y María Botero	C. Propuesta o Resultados
	<ul style="list-style-type: none"> ❖ La policía debe tener siempre en cuenta informar al capturado los motivos por los cuales está siendo aprehendido. ❖ Deben tener claridad que los informes tienen que ser consistentes con la información legalmente obtenida, se presentan mucho estas circunstancias. ❖ Se debe dotar correctamente a la policía judicial para que puedan recolectar las evidencias de manera correcta.
<p>4. El recorrido para la orden de captura es claro y el fiscal debe solicitar al juez la orden de captura en los casos de captura propiamente dicha, en los casos de captura excepcional es el quien la profiere, pero a su vez sobre este organismo recae la carga de la prueba, ya que es el ente acusador.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Los fiscales deben argumentar de manera eficaz los motivos por los cuales se solicita la captura de una persona ante un juez de Control de garantías, como lo establece la Ley 906 de 2004 en su artículo 297. En los casos de la captura excepcional la ley faculta excepcionalmente a la Fiscalía para que emita una orden de captura y en esta se debe cumplir lo establecido al artículo 300 del código de procedimiento penal. ❖ Los fiscales deben realizar un mayor control a las actividades que realiza la policía judicial y este debe ser constante, según lo indicado en la Sentencia C-594 del 2014, donde la Corte Constitucional sintetizo el concepto de policía judicial.
<p>5. Es claro que una persona no se le puede coartar su libertad por más tiempo del que establece la Ley, en el caso colombiano es de hasta 36 horas en la captura propiamente dicha. El derecho a la libertad solo debe ser limitado en los casos de ser el autor de una conducta punible</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❖ . Cuando se expide una orden de captura la policía judicial debe propender por llevar sin demora al aprehendido ante la autoridad judicial para que defina su situación jurídica. ❖ Se recomienda que en vez de calificar a la policía por el número de capturas realizadas, se verificara cuantas son declaradas legales por los jueces y en razón a estas tomar como referencia, así se acabaría gran parte de malas prácticas al momento de realizar las capturas.
<p>6. Existe una captura que es por flagrancia y esta tiene una connotación algo diferente, como se esbozó anteriormente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Se debe verificar que se garantice el cumplimiento de lo señalado en la Ley 906 del 2004 en el artículo 345 y 346, donde se regula el procedimiento de la captura enunciada, obligando así a sustentar motivadamente la aprehensión para evitar fallas dentro del proceso judicial y futuras recusaciones y detrimento en el patrimonio del Estado
<p>7. El Derecho a la Libertad solo debe coartarse de ser estrictamente necesario y basándose en hechos certeros al momento de pedir su restricción para evitar violación de este</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Verificación de la actuación de los estamentos intervinientes en la captura, desde su expedición y ejecución, por medio de los entes encargados bajo el criterio legal, para que el resultado del procedimiento sea el debido con respecto a lo dispuesto en la constitución y Norma Penal

Fuente: Elaboración Propia (2023).

Tabla 5. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las ordenes de captura en Colombia, primera consecuencia devolver la libertad al capturado.





Fuente: Elaboración propia (2023).

Tabla 6. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las órdenes de Captura en Colombia, las pruebas presentadas en el proceso como segunda consecuencia.

A. CONTEXTO SORAYA OSORIO	B. CONTEXTO MARIA BOTERO
La segunda consecuencia jurídica cuando se viola el Principio de legalidad en Colombia al momento de realizar la captura es que las pruebas presentadas con esta, se excluyen del proceso y serán nulas de pleno derecho.	A pesar de que la Ley establece que la prueba ilícita debe ser excluida, puede ser tenida en cuenta bajo tres criterios. D

C. PROPUESTA O RESULTADO

Teniendo en cuenta el Art 23 C.P.

1. Excluir una prueba es una falta sancionable , cuando con ello se afectan derechos fundamentales.
2. Estas pruebas no se permiten ni siquiera para impugnación.
3. También son excluidas las pruebas que hayan sido producto de pruebas excluidas.
4. Al proteger los derechos fundamentales con la exclusion, afecta los derechos de las victimas como lo son el de la vedad, justicia y reparacion.



1. Si bien el Art 23 del C.P no permite ninguna excepción, es claro que el Art 455 C.P crea una con respecto a las pruebas derivadas de una ilegal o ilícita .
2. Por medio de esta el juez puede decidir si admite o excluye.
3. Si de la prueba ilícita surge una licita, el juez tiene la potestad de aceptarla si ese vinculo es tenue.
4. Es importante saber que si la prueba que surge se obtiene de una fuente diferente, el juez la puede tomar como legal.

Debe operar de manera efectiva la discrecionalidad del juez de control de garantías para determinar si las pruebas se toman como licitas o por el contrario deben ser excluidas

Tabla 7. Resultados del análisis de las consecuencias jurídicas de la violación al Principio de Legalidad en la ejecución de las ordenes de captura en Colombia, como reproche social y desconfianza en los entes que se encargan de proveer justicia como tercera consecuencia.



Fuente: Elaboración propia (2023).

4.2. Análisis e Interpretación de los Resultados.

Partiendo de la triangulación que se realizó en la Tabla 2 y 3, Resultados del análisis de los elementos del Principio de Legalidad y su relación con el ámbito jurídico penal colombiano, se puede evidenciar que en los apartes A y B diferenciados como argumentos u

opiniones propias de las autoras, donde A es el contexto Soraya Osorio y B el contexto María Botero, se observa que el principio de Legalidad hace parte de uno de los principios del Derecho Penal, ya que en el Estado Social de Derecho se fundamenta en ese Principio, como sustento de la sociedad, donde las normas son las que regulan las actuaciones de cada individuo y le establecen un límite para no pasar por encima del derecho del otro.

Este principio permite a su vez, tener claridad en que todos los asociados de un Estado son poseedores de derechos, y que infligir una norma que se tipifique como una conducta constitutiva de delito, no lo hace perder sus derechos, ya que el estado garantista le respeta y se los hace valer. Es claro que no va a perder su calidad de asociado con derechos, pero como castigo se le limitara su derecho fundamental de la libertad. La sociedad debe conocer que las leyes se aplicarán de manera efectiva a aquellos que decidan vivir en la ilegalidad o realizando conductas ilegales, pero que también serán respetados sus demás derechos.

Algunos administradores de justicia por error, desconocimiento o falta de preparación en el nuevo ordenamiento penal, violan constantemente el Principio de Legalidad. Es ahí donde el mismo Estado por medio de sus Jueces constitucionales de legalización de Captura les permite a los capturados que se les resarzan sus derechos en esa audiencia. Este procedimiento ampliamente criticado genera gran descontento en las comunidades que en ocasiones creen que están permitiendo que reine la ilegalidad al dejar que el error judicial recaiga sobre las víctimas de los delitos y la sociedad.

En la triangulación de la tabla 4 es claro observar que, sin duda, la privación de la Libertad en toda la ejecución del proceso en materia penal es la manifestación más relevante de la reacción del Estado penalmente, pero que también suele ser muy cuestionada y criticada, ya que es una acción anterior a la sentencia de condena de un individuo según (Silvera, 2013. p.70). La persona nace libre y este derecho no puede coartarse o limitarse bajo ningún tipo de pretexto, solamente cuando medie estar incurso en la violación de un tipo penal que sea constitutivo de Delito.

Una vez se vaya a limitar al capturado del derecho inherente de su Libertad, este debe hacerse por medio del procedimiento denominado orden de captura, que posee unos requisitos de los cuales no puede omitirse ninguno al momento de realizar la captura, so pena de incurrir en la violación del principio de Legalidad y de limitar de manera ilegal la Libertad

de una persona. Es por ello que se hace necesario que los funcionarios que imparten justicia conozcan muy bien y a cabalidad el procedimiento para impartir y ejecutar esta actuación y además hacer un análisis del caso que tienen en su poder para no incurrir en errores.

Realizando la triangulación de la Tabla 5, 6 y 7, donde se analizó las consecuencias jurídicas que surgen de la violación al Principio de Legalidad, resulto importante observar detenidamente estos aspectos, ya que toca un tema sensible como lo es la sociedad, las víctimas y la familia de estas. En el territorio nacional se siente un sin sabor ya que todos los efectos que produce declarar ilegal una orden de captura de un posible delincuente, que en muchos casos es potencialmente peligroso está siendo trasladada a las comunidades que se están enfrentando a individuos que reiteradamente reinciden en delitos y a una zozobra colectiva por la inseguridad actual.

Es entonces importante: “proponer nuevas visiones y alcances de las garantías ofrecidas a los presuntos delincuentes sin descuidar la dinámica del control social, pero también cuidando de no abrir puertas a la acción de facto, ventajosa del Estado, ante el victimario” (Aponte, 2015. p. 20). Para esto se debe estudiar lo que está reglamentado y replantearlo de tal manera que no se vea como costumbre usar la norma por parte de los jueces de Control de Garantías, sino que se le dé el uso dependiendo de cada caso en particular.

Es importante dejar claro, que la sociedad en general reprocha de manera vehemente a los que imparten justicia, ya que se presenta el fenómeno de la ilegalidad de capturas con más regularidad y cuestionan la cantidad de garantías que se les ofrecen a estos transgresores, aun pasando por encima de las que les deberían dar a las víctimas y a cada una de las personas que hacen parte de las comunidades. Todo esto lleva a deducir que el juez de control de Garantías fue creado para garantizar que se respete la Constitución y no para impartir impunidad.

Es por ello por lo que se dice que: “corresponde a estos jueces, apoyados en reglas de hermenéutica jurídica, establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior” (Aponte, 2015. p. 20). Aquí es claro que su función no es velar porque se garantice que el delito sea castigado, sino que de ellos depende garantizar que en el actuar de los funcionarios judiciales allá sido ajustada a la Ley.

En aras de explicar lo concerniente a esta investigación documental, es primordial decir que hubo muchos inconvenientes al momento de realizarla, el primero de ellos fue que no se contó con el apoyo institucional de la Fiscalía General de la nación al momento de brindar la información concerniente con respecto a las cifras de las respectivas capturas que se realizaron en una determinada fiscalía, tampoco se puso constatar en qué casos de esas capturas había operado la captura por orden judicial, por flagrancia o captura excepcional. Es menester aclarar que se contaron con el número de capturas a nivel nacional, departamental y local. Con ello deducir de manera objetiva la problemática con la ilegalidad de las capturas.

A lo largo de esta investigación, se observó múltiples fallas que se evidenciaron claramente en la justicia colombiana y más específicamente en el Sistema penal acusatorio. Cabe anotar que una de estas problemáticas es el incumplimiento de los principios y garantías que el proceso penal ofrece. Algunas veces las autoridades policivas y judiciales no realizan de manera adecuada en muchos casos los escritos de acusación, y la captura propiamente dicha omite muchos pasos que la misma Ley prevé para considerarla legal. Valledupar es una ciudad que posee una comisión elevada de conductas punibles, pero ello no se ve reflejado en las tasas generales de capturas, que a nuestro parecer son muy escasas para el alto flujo de delitos que se cometen a diario.

Se consideró importante en esta investigación, establecer acciones en donde el bien común sea una prioridad, donde se garantice la seguridad de la sociedad valduparense. Esto sería por medio de actividades donde los operadores judiciales conozcan, estudien y se relacionen con el sistema penal acusatorio no como un tecnicismo, sino que se aborde de manera separada cada caso con su particularidad. De esta forma se podría dar más tranquilidad y confianza a la ciudad, pero también disminuir la impunidad en muchos delitos.

CONCLUSIONES

Partiendo de los objetivos trazados en esta investigación y los resultados obtenidos, se pueden generar las siguientes conclusiones:

Se concluye de manera clara, que el Sistema penal acusatorio establece unas garantías a los capturados, limitando el derecho a la libertad de estos, en la medida que les sea permitido constitucionalmente, cuando están inmersos en una conducta constitutiva de delito. El nuevo sistema penal acusatorio es mucho más garantista que el anterior, permitiendo con esto, que todos los asociados del estado, incluyendo víctimas de un delito y los posibles infractores penales les sean respetados sus derechos y que solo le sea limitado al delincuente el derecho a la Libertad.

Otra conclusión es la queja que hace la sociedad, las víctimas de los delitos y sus respectivas familias a los funcionarios u operadores judiciales como Jueces, Fiscalía y policía judicial cuando se declara ilegal una captura. Ya que ellos, sienten que en dicho actuar las garantías ya sean formales o procesales otorgadas a todas esas personas presuntamente infractoras de la ley penal colombiana son mucho más benévolas de lo que deberían y tienden a ser permisivas para los presuntos delincuentes aprehendidos bajo cualquiera modalidad de captura.

Como tercera conclusión se puede evidenciar que la captura y su cumulo de requisitos no se ha socializado con la suficiente fuerza en la sociedad colombiana, es aquí donde se debe dar conocer su calidad de garantizadora de derechos. Se puede observar que el nuevo Sistema Penal Acusatorio tiene como primacía la dignidad del ser humano, en este caso es el capturado, que, aunque privado de su libertad por una orden de judicial, sobre este recae la presunción de inocencia hasta que se le demuestre el ilícito. Esta situación no la entiende o desconocen las víctimas y la sociedad que reclama justicia, ya que en el lado del afectado va a primar siempre el sentimentalismo y el dolor.

Ahora bien, dentro del proceso penal y la regulación que se dio con la entrada del sistema penal acusatorio, el papel de víctima denota unas falencias al momento de aplicar la jurisprudencia en cada caso particular, ya que no se le ha dado la importancia que como parte del proceso debe tener. El mismo Código Penal, Ley 906 de 2004 no le reconoció ciertos

derechos que se debieron estipular para darle la importancia debida y que hoy en día no se sintieran desprotegidas, marginadas y que el delincuente tiene preferencia. Estos derechos que no se plasmaron claramente han sido reconocidos vía jurisprudencial, lo cual hace pensar, que hubo un descuido o un vacío en el momento de reconocer a las partes del proceso y sus respectivos roles y derechos.

Como conclusión final, se observa que el Sistema Penal Acusatorio está plenamente blindado con derechos, que le permiten garantizar y ejercer sus funciones de manera óptima, respetando las partes intervinientes dentro del proceso. Estas normas seriamente aplicadas ofrecen seguridad a las sociedades en donde se adaptan. Cabe anotar también que posee errores al momento de la aplicación de estas por parte de algunos de los órganos encargados de ejecutar sus funciones, en este caso los Jueces, fiscalía y policía Nacional, afectando con esto no solo el proceso sino trasmitiéndole esto a las víctimas y sus familias.

RECOMENDACIONES

Al Legislativo Colombiano.

Observando lo garantista de la ley 906 de 2004 al momento de proteger los derechos de los capturados, sería menester evaluar el papel de interviniente especial que le otorgo la Constitución colombiana a las víctimas, el cual las hace alegarse como parte dentro del proceso limitándolas y desmejorándolas y en donde le toco a la Corte Constitucional, destacada por su estudio riguroso del derecho, darle el importante papel que posee en el proceso. Todo esto, para que las víctimas de la comisión de un delito y la sociedad en general no se sientan tan desprotegidos y no miren como un injusto legal que presuntamente a los delincuentes les sean dadas más garantías.

También promover la cultura del conocimiento de la ley, para que este sentir no se tome a las personas, porque lo que denotamos en las comunidades es un descontento social donde los medios promueven en ocasiones informaciones erróneas que generan desconfianza en la justicia colombiana.

A los Jueces.

Es claro que una de las principales causas por las que se decreta una captura como ilegal, es el vencimiento de las 36 horas para poner a disposición al capturado ante el juez de control de garantías, en el caso de una orden previamente establecida, y en los casos de flagrancia, cuando se aplica “en el término de la distancia”. Estos términos son en innumerables oportunidades incumplidos por parte de los funcionarios judiciales sobre quienes recae el colocar a disposición del juez al aprehendido, muchas veces por desconocimiento, o por no tener los medios técnicos para realizar la entrega material del capturado en el tiempo establecido por la ley. Es entonces, aconsejable recomendar a los Jueces que se tenga en cuenta si hubo los medios técnicos, de transporte y de capital humano idóneos para cumplir.

Otra recomendación importante a los jueces, es cuando un capturado es aprehendido por la policía judicial, ya sea bajo cualquiera de los tres tipos de captura, y hay un error por parte del funcionario que la ejecute, ya sea por vencer el termino establecido, prolongarlo de manera capciosa, o por violación de la integridad física, mental o moral del capturado, se pueda separar ese error por haber méritos suficientes para que el capturado permanezca

detenido por encontrársele los argumentos y pruebas suficientes para considerarlo culpable de la comisión de un delito y no se configure captura ilegal, sino que responda el respectivo funcionario por la falta realizada

La tercera recomendación y probablemente la más importante, es llamar al Juez de la Republica en el caso específico de la legalización de capturas, es el Constitucional o de Control de Garantías para que considere primordial tomar sus conocimientos, la Ley y demás conceptos que le permitan enriquecer su decisión, a tal punto de fallar debidamente en Derecho y no bajo el límite de un razonamiento que lo desglosa la costumbre recurrente de fallar este tipo de actuaciones. Es decir, que no se base en lo típico sino que aproveche la discrecionalidad que posee para fallar con mayor extensión.

A la fiscalía

A la fiscalía General de la Nación, que sea más abierta a la investigación académica permita que se desarrollen con mayor amplitud este tipo de estudio para beneficio de todos.

Que preparen con antelación sus respectivas audiencias, y estén preparados para argumentar su posición en el proceso.

Ejerzan los controles pertinentes a las actividades que realiza la policía judicial.

A la policía

La principal recomendación es que sean capacitados en Derechos Humanos, lo cual implica la capacitación continua en el Sistema Penal Acusatorio, además de la normatividad internacional que ha suscrito Colombia a través del Bloque de Constitucionalidad, sobre la protección del derecho a la libertad y los demás derechos implicados en los procedimientos de captura, entre otros.

A la Universidad Popular del Cesar.

Realizar a través de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, jornadas de capacitación a la Policía Nacional, a la sociedad en general, sobre aspectos básicos y fundamentales del Sistema Penal Acusatorio. Así mismo, a los Medios de comunicación, para que las noticias que imparten tengan en cuenta el trámite de las audiencias preliminares, la importancia del derecho a la libertad, y el lenguaje de duda,

ya que se está ante unas audiencias incipientes, donde el derecho a la presunción de inocencia está incólume, por ello, se hace necesario, transmitir noticias, que sean acortes a la dignidad humana y los derechos de las personas vinculadas al proceso penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acton, L. (2011). *Ensayos Sobre la Libertad y el Poder*. Madrid: Union Editorial.
- Agudelo, C. (2019). Representar «El Bogotazo» en Colombia: apuntes para su comprensión como un «shock». *Revista Eleuthera*, 68-88.
- Aguilar, G. (2008). *Crimenes Internacionales y la imprescriptibilidad de la Accion Penal y Civil*. Talca.
- Aguilera, R. (2008). *Teoria Politica y Juridica Contemporanea*. Mexico: Porrua.
- Aguilera, R. (2013). *Identidad y diferenciación entre Método y Metodología*. vol. 9, núm. 28. Mexico D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=426439549004>.
- Aguilera, R. L. (2015). *los derechos fundamentales en la teoria garantista de Luigi Ferrajoli*. Mexico: instuto de investigacion juridicas UNAM.
- Aguirre, A. (2013). *Vulneracion del principio de Legalidad en Colombia por Parte de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2010 a 2012*. Pereira: Universidad Libre.
- Alexi, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y teoria de los principios*. Bogota: Universidad Externado De Colombia.
- Alvarez, F. (2009). *Sobre el Principio de Legalidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Anavitarte. (2013). El Principio de Legalidad. *Academia Lab*.
- Ander-Egg, E. (1995). *Técnicas de investigación social*. Buenos Aires, Argentina: Lumen.
- Andres, H. y. (27 de Marzo de 2007). *Blogger*. Obtenido de <https://lichugoyandres.blogspot.com/2007/03/paradigma-interpretativo.html>?
- Angel, Cecilia. (2021). *Direccion de Investigacion criminal e interpol. Grupo de informacion de criminalidad, capturas*. Periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021. Fuente SIEDCO.
- Aponte, A. (2006). *Capturas y medidas de aseguramiento. El regimen de libertad en la nueva estructura penal en Colombia*. Bogota: Imprenta Nacional de Colombia.
- Aponte, J. (2015). *Declaratoria de ilegalidad de la captura desde la perspectiva del populismo punitivo*. Bogota Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Aponte, S. (2005). *Conversatorio del sistema penal acusatorio. Segundo Texto*. Bogota.
- Arangio, V. (2006). *Historia del derecho Romano*. Madrid: Reus.
- Archivo General de la Nacion. (s.f.). *Las Constituciones de Colombia. Constitucion de 1886*. Recuperado de https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones_patrimonio/ConstitucionesColombia/1886/Texto1886.pdf.
- Arraes, C. (2006). *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*. Sapiens. Revista Universitaria de Investigación.
- Arroyo, L. (1983). Principio de Legalidad y Reserva de la Ley en Materia Penal. *Revista española de Derecho constitucional*.
- Ayllon, J. (1998). *Etica Razonada*. Madrid: Palabra.
- Baeza, M. (2002). *De las metodologías cualitativas en investigación científico social. Diseño y uso de instrumentos en la producción de sentido*. Concepcion Chile: Editorial de la Universidad de Concepción.
- Barajas Martinez, J. (2014). *La importancia de la legalización de la orden de captura en audiencia preliminar*. Bogota: Tesis de grado Esp. Universidad Militar Nueva Granada.
- Barata, A. (1980). *Introduzione a la sociologia giuridico-penale*. Bologna: Il mulino.
- Barrantes, R. (2014). *Investigación: un camino al conocimiento. segunda edicion*. San Jose de Costa Rica: EUNED.
- Bea, E. (2006). “Derecho y Estado”, *A.A V.V, Introducción a la Teoría del Derecho. Introducción a la Teoría del Derecho*. La habana: Revista IIDH [Vol. 52 2010]. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.

- Beccaria, C. (1957). *Tratado de los Delitos y las Penas. Traducido de Constancio Bernaldo de Quiros*. Puebla. : Cajica.
- Beck, U. (2006). *La sociedad de Riesgo hacia una Nueva Modernidad*. Paidós.
- Beltran, C. P. (2022). *Academia*. Obtenido de El primer intento: Código penal de 1837 entre la implementación y el conflicto: https://www.academia.edu/12703741/EL_PRIMER_INTENTO_C%C3%93DIGO_PENAL_DE_1837_ENTRE_LA_IMPLEMENTACI%C3%93N_Y_EL_CONFLICTO
- Berlin, I. (2001). *Dos Conceptos de Libertad y otros Escritos*. Madrid: Alianza.
- Bermudo, J. (1998). *Libertad, igualdad y justicia en hobbes*. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/21894-Texto%20del%20artículo-75057-1-10-20110621.pdf>.
- Bernal, C. (2008). *El Derecho de los Derechos (Escritos sobre la aplicacion de los Derechos Fundamentales)*. Bogota : Universidad Externado de Colombia.
- Bernate, F. (2004). *Estudios Socio juridicos. El Codigo Penal Colombiano de 1890*. Obtenido de SciELO: <http://www.scielo.org.co/>
- Bloque metodologico de la Investigacion. (2022). *Bloque metodologico de la investigacion nudo 2010*. Obtenido de <https://bloquemetodologicodelainvestigacionnudo2010.wordpress.com/tecnicas-e-instrumentos-de-recoleccion-de-datos/>
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. Madrid: Sistemas.
- Bohorquez, J. (2009). *Principio de Oportunidad es el Sisema Penal Acusatorio Colombiano*. Bucaramanga: Sic.
- Briceño, G. (2018). *Codigo Napoleonico*. Recuperado el 19 octubre, 2022, de Euston96: <https://www.euston96.com/codigo-napoleonico/>.
- Camargo, E. (2009). Regimen de Libertad en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. *Revista Republicana*, 7.
- Cañizares, F. (1979). *Teoria del Estado*. La Habana: Pueblo y educacion.
- Caqui, C. &. (2019). *Universidad Nacional Hermilio Valdizán “La reparacion civil y su influencia en las sentencias penales de ejecucion suspendida en el distrito judicial de huánuco, año 2016-2017*. Huanuco: Universidad Nacional Emilio Valdizan.
- Cardona, A. (2008). *Captura y Medida de Aseguramiento el Regimen de Libertad en la Nueva Estructura Procesal Penal de Colombia*. Recuperado el 2021
- Caro, D. (2006). *Las garantías constitucionales del proceso penal..* Peru: UNAM. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08047-30.pdf>.
- Caro, L. (2022). *gc.scalahed.com*. Obtenido de https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w25172w/M1CCT05_S3_7_Tecnicas_e_instrumentos.pdf
- Caro, L. (sf.). *Técnicas e Instrumentos para la Recoleccion de Datos*.
- Carrara, F. (2000). *Programa del curso de derecho criminal*. San Jose de Costa Rica. : Juridica Continental.
- Carrara, F. (sf.). *“Programa de Derecho Criminal”, parte general, volumen I*. Bogota : Temis. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/condena/condena.htm>
- Carrara, F. (2002). *Principio del Derecho*. Bogota: Fondo de Cultura Economica.
- Carrasco, S. (2009). *Metodología de investigación científica: Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*. Lima: San Marcos.
- Castellanos, F. (1997). *Lineamientos de Derech penal*. Mexico DF: Porrúa. Obtenido de <https://dle.rae.es/condena>
- Codigo de Procedimiento Penal. (2004). *Ley 906*.
- Codigo Penal. (2000). *Ley 599 de 2000*. Obtenido de Recuperado el 19 de noviembre de 2022 de <https://definicion.de/condena/>
- Coelho, F. (2019). *Significados.com*. Obtenido de <https://www.significados.com/metodologia/>
- Constitucion Politica. (Articulo 29).

- Constitucion Politica de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional Numero 116. *Asamblea Nacional Constituyente*
- Creswel, J. (2014). *Research Design. Qualitative, sexta edicion*. California: SAGE Publications.
- Definicion.De. (19 de Noviembre de 2022). *Definicion.de*. Obtenido de <https://definicion.de/captura/>
- Diccionario Juridico elemental. (20 de Noviembre de 2022). *Unae.edu*. Obtenido de <https://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Diccionario Juridico Mexicano. (2006). *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo IV*. Porrua: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Docsity. (2022). *Docsity.com*. Obtenido de <https://www.docsity.com/es/herramientas-de-la-investigacion-juridica/5982071/>
- Economipedia. (2022). *Economipedia*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/poblacion-estadistica.html>
- editorial, E. (2022). *Lifeder*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/codigo-napoleonico/>
- Eficaz, 2. A. (2022). *24/7 Asesoría Penal*. Obtenido de <https://www.asesoriapenal247.com/orden-de-captura/>
- Ejemplos. (2022). *Ejemplos*. Obtenido de <https://www.ejemplos.co/investigacion-documental/>
- Elbert, C. (2001). *Manual Basico de criminologia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Equipo Editorial. (2022). *Lifeder*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/innatismo/>
- Escamez, S. (2008). *Pensamiento Politico Contemporaneo, Una Panorámica*. Mexico: Porrua.
- espinoza, E. (2016). *Universo, muestra y muestreo*. Honduras: UIC.
- Espinoza, E. (sf.). *Métodos y Técnicas de recolección de la información*. UIC FCM UNAH.
- Feher, E. (2015). *El Código de Federico*. Mexico DF: Revista de la facultad de derecho de México. tomo lxxv, núm. 264.
- Fernandez. (2021). Repensando el Principio de Legalidad Penal: Sociedad de Riesgo, Crisis y Relativizacion. *SciElo Uruguay*.
- Fernandez, J. (2011). *Derecho Penal, Parte General, Principios y categorías dogmáticas*. Bogota: Ibañez.
- Ferrajoli. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico: Universidad Nacional Autonoma mexicano.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razon. Teoria del Garantismo Penal*. Madrid : Trotta.
- Ferrater, J. (1956). *Diccionario de filosofia Tomo II*. Paris: Montecasino.
- Ferrojoli. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico: Universidad Autonoma de Mexico.
- Florez, M. (2004). *Implicaciones de los paradigmas de la investigacion en la practica educativa*. Revista Digital universitaria.
- Freixa I. (2003). *¿ Que es conducta?* Granada España: International Journal of Clinical and Health Psychology, 3(3).
- García Vega, L. &. (2005). *Conducta y conciencia. Origen histórico de dos alternativas contrapuestas en los comienzos de la psicología científica*. Santiago de Compostela: Universitas Psychologica.
- Garcia, E. (1999). *Positivismo, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. Mexico: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 3ª,.
- Garcia, L. (2019). *El código de las siete partidas y su supervivencia en el ordenamiento jurídico contemporáneo: sobre la acción de jactancia y otras instituciones jurídicas*. Universidad de Jaen, Tesis Doctoral.
- Garzon, T. y Guerra, A. (2000). *Privacion de la libertad y responsabilidad del estado*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.
- Gerardo, B. C. (2005). *Principio de Legalidad y proceso penal..* Bogota: Universidad externado de Colombia.
- Germany. (1897). *Texto y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán" (1897)*. *Civil Codes (1800-1923)*. Madrid: Recuperado de https://ecollections.law.fiu.edu/civil_codes/18.
- Giannini. (1970). *Diritto Amministrativo*. Milan.
- Gil, A. (2016). *Derecho Penal Internacional*. Dickinson.

- Gomez, H. (2009). *Indicadores de Gestion de la Fiscalia General de la Nacion*. Bogota: Fiscalia General de la Nacion.
- Gomez, J. (2007). *Nuevo sistema Penal Acusatorio*. Medellin.
- Gomez, P. (2000). Cuestiones actuales del Derecho penal económico: el principio de legalidad y las remisiones normativas. *Revista de Derecho Penal y Criminologia*. núm. extra. 1., 427.
- Gonzalez, G. (2022). *Lifeder*. Obtenido de Contractualismo: origen, teoría, representantes y sus ideas: Recuperado de <https://www.lifeder.com/contractualismo/>.
- Gonzalez, J. (2008). *Programa de formacion inicial de la defensa publica. Teoria del Delito*. San Jose: Editorama S.A. Obtenido de <https://www.papelea.com/guias/el-delito-y-sus-tipos>
- Gonzalez, M. (1997). *Metodología de la investigación social. Técnicas de recolección de datos*. Madrid España: Agua Clara.
- Grimberg, C. (2009). *Historia Universal, Grecia*. SCG.
- Gutierrez, J. (s.f.). *ElCodigo Penal de 1837*. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/rechava2,+Gestor_a+de+la+revista,+Derecho+penal+3.pdf.
- Historia general. (2022). *Historia General*. Obtenido de Tomado de <https://historiageneral.com/2013/01/17/las-siete-partidas-leyes-de-la-antigua-castilla/>
- Hoffe, O. (1998). *"Acerca de la fundamentación contractualista de la justicia política: una comparación entre Hobbes, Kant y Rawls" en Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*. Barcelona: Alfa.
- Huertas. (2018). *Principio de Legalidad Penal y Justicia Transicional en Colombia*. Bogota: Universidad Nacional de Colombia.
- Iglesias, M. C. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la investigación*. Campeche, Mexico: Universidad Autonoma del Carmen. Obtenido de <https://conceptodefinicion.de/metodologia/>
- INE. (2022). *INE*. Obtenido de <https://www.ine.cl/ine-ciudadano/definiciones-estadisticas/poblacion/que-es-poblacion>
- Islas, R. (2009). *Sobre el Principio de Legalidad*. Montevideo: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Recuperado <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>.
- Islas, R. (2011). *Principios Juridicos*. Montevideo: Anuario de derecho constitucional latinoamericano año XVII. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3974-3516-1-PB.pdf.
- Iuspositivismo. (2022). *Significados.com*. Obtenido de Disponible en: <https://www.significados.com/iuspositivismo/>
- Jakobs, G. (1992). *El principio de culpabilidad*. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeCulpabilidad-46418.pdf.
- Jurado Porto, L., & Aponte Martinez, R. (2015). *Declaratoria de ilegalidad de la captura*. Bogota: Tesis magister. Unviersidad Militar Nueva Granada.
- Jurgenson, A. (2003). *Córno hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodologia. primera edicion*. Mexico: Printecl in Mexico.
- juridico, D. P. (2022). *DEJ PanHispanico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/c%C3%B3digo-prusiano>
- Justicia, R. (2022). *www.eltiempo.com*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/inseguridad-en-colombia-en-enero-de-2022-aumentaron-los-casos-de-robo-650877>
- Kant, I. (1943). *Principios metafísicos del derecho*. Buenos Aires: Americalee.
- Kant, I. (2007). *Critica de la razo practica*. Mexico D.F: Porrua.
- Kuhn, T. (1962). *The structure of scientific revolutions*. Chicago : Chicago University.
- Lasso, J. (1975. p 28). *El trabajo intelectual*. Madrid: Paraninfo.
- Legalidad. (2022). *Significados.com*. Obtenido de Tomado de <https://www.significados.com/legalidad/>
- Legaz, L. (1953). *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch.

- Ley 600 (2000). *Código Penal Colombiano*.
- Ley 906 (2004). *Código de Procedimiento penal*.
- 24/7 Asesoría Penal. (2022). 24/7 Asesoría Penal. Obtenido de <https://www.asesoriapenal247.com/orden-de-captura/>
- Leyton, A. (2020). *Interpretación Jurisprudencial de los requisitos para el Otorgamiento de la Libertad Condicional en el Proceso Penal Colombiano, a partir del Principio de Legalidad*. Pasto: Universidad de Medellín - I.U.CESMAG.
- Lizst, F. V. (1984). *La Idea de fin en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Edeval.
- Lledo. (2015). *El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional*. Madrid: Universidad Carlos III Madrid.
- LLedó Vasquez, R. (2015). *El principio de la legalidad en el derecho penal internacional*. Getafe: Tesis Doctoral. Universidad Carlos III de Madrid.
- Lopez, P. (2022). *SCielo*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012
- Machicado, J. (2008). *Carta Magna de Juan Sin Tierra 15 de Julio de 1215*. CED. Centro de Estudios de Derecho.
- Marino, A. (2019). *Historiando.org*. Recuperado el 17 de Octubre de 2022, de <https://historiando.org/carta-magna/>
- Maritain, J. (1942). *Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*. Nueva York: Editions de la Maison Francaise. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Martinez. (1998). *Diccionario de filosofía ilustrado*. Bogota: Editorial panamericana LTDA.
- Mirabal, G. (2022). *GMC*. Obtenido de <https://gustavomirabalcastro.es/>
- Moccia, S. (2003). *El Derecho Penal Entre Ser y Valor*. Montevideo: Montevideo Editores. Obra Traducida por Antonio Bonanno.
- Montaño, J. (2020). *Lifeder*. Obtenido de *Historicismo*: Recuperado de <https://www.lifeder.com/historicismo/>.
- Morales, O. (sf.). *Fundamentos de la Investigación documental y la monografía*.
- Moreno, H. (2022). *Ensayo de especialización UMNG*. Obtenido de Análisis de los principios rectores en el procedimiento penal militar frente a los principios del sistema penal acusatorio: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3658/HernandezAgudeloElbaYanneth2011.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=El%20Sistema%20Penal%20acusatorio%20se,del%20juzgador%2>
- Mounier, E. (1974). *El personalismo*. Buenos Aires: Universitaria. Obtenido de <https://www.significados.com/libertad/>
- Nacion, E. (2022). *Ensayo de unanación*. Obtenido de <https://ensayodeunanacion.com/codigos-penales-que-han-existido-en-colombia/>
- Nacion, F. (sf.). *Manual único de policía judicial. Version 2*. Bogota: Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-de-Policia-Judicial-Actualizado.pdf>.
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración universal de los derechos humanos*. Naciones Unidas Recuperado de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf. Recuperado el 19 de 10 de 2022, de "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano." Traducido por Agustina Cardozo.: Recuperado de <https://www.worldhistory.org/trans/es/2-2012/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-el-ciudad/>
- Nau, J. (2022). *Derecho UNED*. Obtenido de <https://derechouned.com/libro/teoria/3060-principio-juridico-concepto-y-clases>
- Naucke, W. (2000). *La Progresiva Perdida de contenido del Principio de Legalidad*. Comares.
- Navarro, E. d. (1990). *Metodología de Investigación*. Mexico D.F: Mcgraw-Hill.
- Orduz Barreto, C. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio Jurídico Garantista*.

- Orgaz, A. (1952). *Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales*. Cordoba: Assandri. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Sentencia#cite_note-Orgaz-Sentencia-1.
- Ortiz, J. (2013). *Manual del Juicio Oral (Reforma judicial federal)*. Oxford.
- Panhispanico, D. (2022). *DEJ Panhispanico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-taxatividad>
- Panhispanico, D. (2022). *Diccionario Panhispanico del Español Jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/captura>
- Perez, J. (2022). *Definicion.de*. Obtenido de <https://definicion.de/principio-de-legalidad/>
- Piñeiro, J. (2003). *Las Fuentes del Derecho Penal entre La Modernidad y Posmodernidad*. Buenos Aires: Universidad Nacional del Centro.
- Pirabaguen, W. (2022). *Dirección de investigación criminal e Interpol. Grupo de información de criminalidad Capturas*. Periodo del 1 de enero al 31 de Agosto de 2022. Fuente SIEDCO. Policía Judicial. (2022). *Policiajudicial*. Obtenido de <https://policiajudicial.wordpress.com/captura/>
- Popper, K. (1984). *La miseria del historicismo*. Madrid : Alianza.
- Pottstock, E. (2014). *La justicia en el pensamiento de hobbes*. Revista de Derecho, Escuela de Posgrados.
- Providencia. Auto Interlocutorio, 31127 (2009). Corte Suprema de Justicia
- Question pro. (2022). *Question pro*. Obtenido de <https://www.questionpro.com/blog/es/metodos-de-investigacion/>
- Question pro. (2022). *Question pro*. Obtenido de <https://www.questionpro.com/blog/es/tipos-de-muestreo-para-investigaciones-sociales>
- RAE. (2022). *Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de <http://rae.es>
- Redaccion. (2022). *ConceptoDefinicion*. Obtenido de (Última edición:17 de febrero del 2021). Definición de Patriciado. : Recuperado de: <https://conceptodefinicion.de/patriciado/>.
- Redaccion Justicia. (2022). *El Tiempo*. Obtenido de Los hurtos violentos aumentaron un 27,7 por ciento el mes pasado. Tomado de <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/inseguridad-en-colombia-en-enero-de-2022-aumentaron-los-casos-de-robo-650877>
- Rey, D. (2020). *C capital*. Obtenido de <https://conexioncapital.co/cuales-fueron-las-consecuencias-del-bogotazo/>
- Ricoy, C. (2006). *Contribución sobre los paradigmas*. Sao Paulo: Revista do Centro de Educação.
- Rodriguez, Y. (2022). Que es una ley draconiana y su origen. *Confilegal*.
- Rubio Llorente, f. (1993). *Principio de Legalidad*. Madrid: revista española de derecho constitucional.
- Ruetti, C. y. (2010). *Controversias epistemologicas y metodologicas entre el paradigma cualitativo y cuantitativo en sicologia*. Bogota: Revista colombiana de sicologia.
- Ruibial. (1993). *Ideologia del control social, 1880-1920. Pag 9*. Buenos Aires: Centro editor de america latina.
- Ruiz, A. (1996). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Ruiz, E. (2022). *Dialnet*. Obtenido de Los principios del proceso penal: [https://dialnet.unirioja.es/](https://dialnet.unirioja.es/S.A., S. (s.f.). El Libro Total Prisma. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=6332_6102_4&txt_coord=4,1,0_4,5,17)
- S.A., S. (s.f.). *El Libro Total Prisma*. Recuperado el 19 de octubre de 2022, de https://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=6332_6102_4&txt_coord=4,1,0_4,5,17
- Sabino, C. (1992). *El Proceso de Investigacion*. Caracas: Panapo.
- Sabino, C. (1992). *El Proceso de Investigacion*. Caracas: Panapo.
- Sagastume, M. (1991). *¿ Que son los derechos humanos? Evolucion historica*. Guatemala: offset de la Tipografía Nacional de Guatemala C. A. Obtenido de <http://www.tfca.gob.mx/es/TFCA/cbDH>
- Salmoran, T. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. Mexico.: UNAM..
- Sanchez, S. (2022). *La conducta punible en el derecho penal colombiano. análisis del artículo 9 del c.p.* Medellín: Universidad EAFIT. Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/2970/SebastianFelipe_SanchezZapata_

- 2014.pdf? Obtenido de Trabajo de Investigacion. Maestria en Derecho Penal: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/2970/SebastianFelipe_SanchezZapata_2014.pdf
- Santos, Y. (2010). *¿Cómo se pueden aplicar los distintos paradigmas de la investigación científica a la cultura física y el deporte?* Podium, Órgano divulgativo de GDeportesTM.
- Sennet, R. (2003). *El respeto sobre la Dignidad del Hombre en un Mundo de Desigualdad*. Barcelona: Anagrama.
- Sentencia, 18103 (2005). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Penal*.
- Sentencia C, 185 (2008). *Corte Constitucional*.
- Sentencia C-1092. (2003). *Corte Constitucional*.
- Sentencia C-996, C-996/00 (2000). *Corte Constitucional*.
- Sentencia de casacion, 31362 (2009). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Penal*.
- Sentencia de casacion, 34867 (2013). *Corte Suprema de Justicia*.
- Sentencia C-594 (2014). *Corte Constitucional de Colombia*.
- Serrano, F. (2005). *Código de Napoleón. Bicentenario. Estudios jurídicos*. Mexico DF: Porrúa Mexico.
- Silva, T. (2022). *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*. Chimbote: Universidad Católica los angeles de Chimbote.
- Silvera, C. J. (2013). *Pensamiento Americano Vol. 6 - No. 11 Legalización de la captura: Derechos y garantías*. Barranquilla Colombia: Corporación Universitaria Americana.
- Sintura, B. (2019). *Código Penal de la Nueva Granada. Espedido por el Congreso en sus sesiones de 1837*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Sintura, B. &. (2019). *Decreto Número 100 de 1980*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Taylor, e. a. (1977). *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Terreros, F. V. (2013). *Derecho Penal, parte General, cuarta edición*. Lima: Grijley.
- Toribio, A. (2018). *Bibliografía*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2022, de <https://biografia.co/francesco-carrara/>
- Torres, C. (2013). *Legalización de la captura: Derechos y garantías. Pensamiento Americano Vol. 6 No. 11*. Barranquilla: Corporación Universitaria Americana.
- Unidad Editorial Información Económica S.L. (2022). *Expansion*. Obtenido de <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-culpabilidad.html>
- Union Interparlamentaria. Naciones Unidas. (2016). *Derechos Humanos. manual para parlamentarios No 26*. Ginebra: Courand et Associés.
- Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. (2022). *Sistema de Universidad Virtual*. Obtenido de https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercadotecnia/fundamentos_de_metodologia_investigacion/PRES38.pdf
- Universidad Camilo José Cela. (2022). *Fundamentos de la modificación de conducta. La conducta problema en el aula*. Madrid: Recuperado de [https://www.magister.es/grado/materiales5/Menciones%20NO%20UCJC/Intervenci%C3%B3n%20educativa/TEMA%201%20UCJC%20\(1\).pdf](https://www.magister.es/grado/materiales5/Menciones%20NO%20UCJC/Intervenci%C3%B3n%20educativa/TEMA%201%20UCJC%20(1).pdf). Obtenido de [https://www.magister.es/grado/materiales5/Menciones%20NO%20UCJC/Intervenci%C3%B3n%20educativa/TEMA%201%20UCJC%20\(1\).pdf](https://www.magister.es/grado/materiales5/Menciones%20NO%20UCJC/Intervenci%C3%B3n%20educativa/TEMA%201%20UCJC%20(1).pdf)
- Universidad Libre (2022). *Guía para preparatorio – Teoría del delito*. Pereira: Universidad Libre. Recuperado de <https://www.unilibre.edu.co/pereira/images/pdf/guiapreparatorio-teoriadelito.pdf>. Obtenido de <https://www.unilibre.edu.co/pereira/images/pdf/guiapreparatorio-teoriadelito.pdf>
- Universidad Nacional de la Plata, Facultad de ciencias jurídicas y sociales. (1994). *La Ley de las doce Tablas*. La Plata: Primed in argentine.
- Universidad veracruzana (2022). *Universidad veracruzana*. Obtenido de <https://www.uv.mx/apps/bdh/investigacion/unidad1/investigacion-tipos.html>

- Vargas, G. (1998). *Algunas características epistemológicas de la investigación documental*. *Revista de Ascolb*. 1 (3 y 4).
- Velarde, M. &. (2000). *Colección estructuras y procesos, Serie Filosófica*. Madrid: Trolla S.A.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho Penal. Parte general. Cuarta Edición*. Lima. : Grijley.
- Wikipedia. (2022). *Wikipedia la enciclopedia libre*. Obtenido de Tomado de https://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Suiza
- Zagreblesky, G. (1995). *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. M. Gascón. Madrid: Trotta.
- Zuleta. (2010). *Altillo*. Obtenido de Teoría pura del derecho. Prólogo a la primera edición.: <https://www.altillo.com/examenes/uba/derecho/teorderecho/teorderecho2010reskelsen.asp>
- Zuluaga, J. (2005). *Comentarios a la función de control de garantías. A propósito de la ley 906 de 2004 o Sistema procesal penal acusatorio*. Recuperado de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15121/360-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1012-1-10-20111129.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Obtenido de <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2005/08/el-juez-de-control-de-garantias.html>