

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	5
-------------------	---

Título I

ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA DETENCIÓN Y LA LIBERTAD

Capítulo primero

La privación de la libertad en la antigüedad

1. Relegación	15
2. El arresto.....	20
3. La cárcel	21
3.1. La cárcel Mamertina en Roma.....	21
3.2. Las cárceles eclesiásticas	22

Capítulo segundo

Detener o liberar

1. Postulados.....	29
1.1. Debe ineludiblemente privarse de la libertad	30
1.2. No debe ineludiblemente privarse de la libertad	30
2. Principios rectores de la detención y la libertad.....	32
2.1. No debe pensarse que la cárcel es el único lugar de reclusión	32
2.2. Cuando haya necesidad de detener debe darse prelación a la detención parcial.....	33
2.3. La privación de la libertad no puede menoscabar el derecho al trabajo	34
2.4. No se puede atropellar la subsistencia de las personas que deben ser mantenidas por quien es privado de la libertad.....	36
2.5. No se puede romper la unidad familiar.....	38
2.6. Debe procurarse la protección de la niñez.....	41
2.7. Cuando se incumplen los compromisos de la libertad debe indagarse la razón del incumplimiento	42

2.8. Debe verificarse si a quien se ordena detener goza de fuero con respecto al sitio de detención.....	43
3. Debe adoptarse con cautela y estar suficientemente justificada	44
4. Racionabilidad y razonabilidad de la privación de la libertad	47
5. La privación de la libertad intramural conduce a la contaminación criminal	62
6. La privación de la libertad intramural no debe cumplirse en comisarías ni estaciones de policía.....	63
7. Para determinar la detención o la libertad se debe establecer el hecho jurídicamente relevante y el tema de prueba.....	63
8. Entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba hay diferencias fundamentales	64

Capítulo tercero

Valorar por el acto o por el autor

1. Derecho penal de acto.....	69
2. Derecho penal de autor	72
2.1. Concepción sintomática del delito.....	76
2.2. Concepción caracterológica de la culpabilidad	77
2.3. Culpabilidad por la conducción de vida	77
2.4. Culpabilidad por la decisión sobre la vida.....	78
2.5. La doctrina del tipo criminológico de autor	78
2.6. Teoría del tipo normativo de autor	79
2.7. Culpabilidad de autor en la dosimetría de la pena.....	79
2.8. La teoría del derecho penal de acto y el peligrosismo	80

Capítulo cuarto

Valorar por la gravedad de la conducta, por los motivos determinantes o por la personalidad

Valorar por la gravedad de la conducta, por los motivos determinantes o por la personalidad.....	83
--	----

Capítulo quinto

La personalidad del procesado

1. En pos del concepto	95
2. Teorías sobre la personalidad	101
2.1. Escollos	102
2.1.1. Etnocentrismo	102
2.1.2. Egocentrismo	102
2.1.3. Dogmatismo	103
2.1.4. Malinterpretaciones	103
2.1.5. Neologismo	103
2.1.6. Metáforas	104
2.1.7. Evidencia	104
2.2. Supuestos filosóficos	104
2.3. Organización de las teorías de la personalidad	106
2.4. Teorías sicoanalíticas de la personalidad	107
2.4.1. Sigmund Freud	107
2.4.2. Eric Erikson	121
2.4.3. Carl Jung	131
2.4.4. Alfred Adler	136
2.4.5. Karen Horney	143
2.4.6. Erich Fromm	146
2.5. Teorías conductistas de la personalidad	153
2.5.1. B.F. Skinner	153
2.5.2. Hans Eysenck	154
2.5.3. Albert Bandura	157
2.6. Teorías humanistas de la personalidad	161
2.6.1. George Kelly	161
2.6.2. Abraham Maslow	172
3. Objetivo buscado al determinar la personalidad	172
4. La personalidad un problema de derecho fundamental	177

Capítulo sexto

La ebriedad como hecho indicador de la personalidad

1. Circunstancia para agravar o atenuar la pena y para retener transitoriamente	181
2. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas	194
3. La prueba del estado de embriaguez	197

Capítulo séptimo Antecedentes judiciales

1. Naturaleza de los antecedentes penales y de policía.....	201
2. Base de datos sobre antecedentes penales	202
2.1. Derecho a la intimidad	202
2.2. Anotaciones judiciales	203
2.3. El hábeas data relacionado con antecedentes penales.....	204
2.4. El dato personal.....	207
2.5. El régimen de protección de los datos personales.....	207
2.6. Modos de clasificar los datos personales	208
2.7. Objeto de protección y características del dato personal	210
2.8. El poder informático	211
2.9. Autodeterminación informática	213
2.10. Derecho al olvido	214
2.11. Facultades que confiere el habeas data	215
3. Principios del acopio y administración de datos.....	215
4. Acceso a la información	218
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos	219
5.1. España	224
5.1.1. Documentación de patrimonio histórico	225
5.1.2. Documentación judicial histórica.....	226
5.1.3. Archivos históricos militares.....	226
6. Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos.....	226
7. Naturaleza y funciones de los antecedentes judiciales y del certificado judicial.....	229
7.1. Uso del certificado de antecedentes penales y de policía	230
7.2. Reseña histórica del habeas data penal	235
7.2.1. Los antecedentes judiciales son en principio, información de carácter público.....	236
7.2.2. El acceso a la información personal que reposa en bases de datos, puede ser limitado.....	237
7.2.3. Los antecedentes tienen una connotación negativa	237

7.3. La información sobre antecedentes penales impone una serie de obligaciones para quien tiene el poder informático sobre su administración.....	237
7.3.1. La base de datos permite el acceso fácil e inmediato a una extensión ilimitada de información personal.....	237
7.3.2. Los antecedentes judiciales permiten asociar o vincular a una persona con acontecimientos que la persona no quiere que sean públicos.....	238
7.3.3. Las bases de datos sobre antecedentes penales deben someterse a principios	238
7.3.4. Los antecedentes penales son para la dosificación punitiva y su existencia no permite afirmar personalidad proclive al delito.....	239
7.3.5. La preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad	241
7.3.6. Daño al proyecto de vida	241

Capítulo octavo La reincidencia

1. El concepto de reincidencia.....	246
2. Elementos específicos de la reincidencia	247
3. Características de la reincidencia	250
4. Aplicaciones prácticas de la reincidencia.....	251
4.1. Señalamiento de persona peligrosa.....	254
4.2. Establecer indicios y presunciones de culpabilidad.....	254
4.3. Circunstancia de agravación punitiva o mayor punibilidad.....	255
4.4. Dosificar la pena	257
4.5. Los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad	258
4.6. Establecer la necesidad de un tratamiento penitenciario	259
4.7. No concesión de rebaja de penas	259
5. Formas de reincidencia.....	259
5.1. Según el momento en el cual puede ser empleada.....	260
5.2. Según la naturaleza del hecho.....	261

5.2.1. Simple o genérica.....	261
5.2.2. Agravada, reiterada o específica	261
5.2.3. Por la periodicidad en que ella se sucede.....	261
6. Breve recuento histórico	263
7. Juicios de valor acerca de la utilidad de la reincidencia	267
7.1. Teorías sobre la utilidad de la reincidencia.....	267
7.2. Argumentos que la justifican	268
7.2.1. Persistencia en el delito	268
7.2.2. Es una culpabilidad especial moral y política	269
7.2.3. La pena por el primer delito no fue suficiente para que se corrigiera	269
7.2.4. La reincidencia vista en el programa de derecho criminal	269
7.3. Argumentos que la rechazan	272
7.4. Argumentos que procuran conciliar	273
8. Comentarios doctrinales	273
8.1. La reincidencia es derecho penal de autor	273
8.1.1. Modelos justificativos de la reincidencia	274
8.1.2. Reincidencia y <i>non bis in ídem</i>	277
8.1.3. La reincidencia es habitualidad	279
8.1.4. La profesionalización es habitualidad	284
8.2. Continuidad de la doctrina frente a la reincidencia como agravante.....	284
8.3. Posición de la jurisprudencia frente a la reincidencia.....	293
8.3.1. Argentina	293
8.3.1.1. La reincidencia es contraria a la Constitución y a los Tratados Internacionales	294
8.3.1.2. La reincidencia no es contraria a la Constitución ni a los Tratados Internacionales	306
8.3.2. Colombia	309
8.3.2.1. Incremento a la sanción por reincidencia.....	309

Capítulo noveno

Capacidad criminal, inclinación al delito, impulso criminal

1. Discernimiento acerca de la capacidad para delinquir, inclinación al delito o peligrosismo	318
2. Etapas del peligrosismo	340

3. Formas de establecer la capacidad para delinquir	341
4. La doctrina y la jurisprudencia	345
4.1. Estadística	345
4.1.1. Estadística descriptiva.....	348
4.1.2. Estadística inferencial	348
4.1.2.1. Muestreo.....	349
4.1.2.2. Tipos de muestras.....	351
4.2. Dogmatismo.....	354
4.2.1. Dogmatismo italiano	354
4.2.1.1. Motivo para delinquir y naturaleza del delito	356
4.2.1.2. Antecedentes judiciales y de vida anterior al ilícito	356
4.2.1.3. El comportamiento coetáneo y el posterior al delito	356
4.2.1.4. La tendencia a delinquir	357
4.2.2. Dogmatismo alemán	358
5. Ciencias de la salud	360
5.1. Conductismo de Watson	361
5.2. Reflejo condicionado de Pavlov	375
6. Capacidad, inclinación o aptitud para el delito.....	379
7. Antecedentes de depravación y libertinaje	380
8. Condenas judiciales o de policía anteriores.....	381
9. Obrar por motivos innobles o fútiles	381
10. Los deberes especiales sociales y de parentesco	382
11. La preparación ponderada del delito	383
12. Tiempo, lugar, instrumentos, modo de ejecución del delito que dificulten la defensa o la insensibilidad moral en el delincuente	384

Capítulo décimo La probabilidad

1. La probabilidad.....	385
-------------------------	-----

Capítulo décimo primero Circunstancias determinantes

1. Incidencia de las circunstancias.....	397
--	-----

1.1. Inciden en la imputabilidad, entendida como juicio de reproche	397
1.2. Sirven para determinar el impulso criminal.....	401
1.3. Ajustan los requisitos intrínsecos del delito.....	402
1.4. Determina la mayor o menor gravedad del delito.....	405
1.5. Influyen en la culpabilidad del delito.....	407

Capítulo décimo segundo Tratamiento penitenciario

1. Finalidad del tratamiento penitenciario	409
2. Formas de tratamiento penitenciario.....	411
2.1. La pena.....	412
2.1.1. Justificación doctrinaria	412
2.1.1.1. Castigar y atemorizar a los demás	412
2.1.1.2. Expiación y retribución	415
2.1.1.3. Prevención del delito	416
2.1.1.4. Dañosidad social.....	416
2.1.1.5. Política criminal.....	416
2.1.2. Justificación teórica.....	417
2.1.2.1. Defensa social	417
2.1.2.1.1. La defensa social en algunos doctrinantes	418
2.1.2.1.2. Elementos característicos de la defensa social.....	423
2.1.2.1.3. La sociedad internacional de defensa social	424
2.1.2.1.4. Propuestas en algunos congresos de defensa social	425
2.1.2.2. Razones de Estado	425
2.1.3. Justificación legal en Colombia	426
2.1.3.1. Castigo y sufrimiento	426
2.1.3.2. Retribución, prevención, protección y resocialización	427
2.1.4. Justificación jurisprudencial.....	428
2.2. La resocialización	431
2.2.1. La resocialización como finalidad.....	432

2.2.2. La resocialización como principio constitucional	434
2.2.3. La resocialización negativa.....	435
2.3. La reinserción social	438
3. Hacia un nuevo tratamiento	439
4. El problema de la racionalidad en la resocialización	440
4.1. Pluralismo social.....	441
4.2. El compromiso social.....	441
4.3. Filosofía jurídica y normatividad.....	442
5. Diferencia entre pena y resocialización.....	443
6. Las presiones a jueces a la hora de decidir sobre la no detención.....	444
7. El pandillismo penitenciario.....	446

Capítulo décimo tercero
Tratamiento de los reclusos

1. El Sistema de Naciones Unidas de las normas y estándares internacionales de prevención del delito, justicia penal, y tratamiento de los reclusos	455
2. Reglas sobre tratamiento de los reclusos.....	455
2.1. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos	455
2.2. Reglas aplicables a categorías especiales	466
2.3. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.....	473
2.4. Reglas de Nelson Mandela	475
3. Manual de buena práctica penitenciaria	476

Título II
ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA CAPTURA,
LA DETENCIÓN Y LA LIBERTAD

Capítulo primero
Captura

1. Principios rectores de la captura.....	484
1.1. Debe ajustarse a la ley	485
1.2. La captura genera derechos para el capturado.....	485
1.3. Debe sustentarse la orden cuando la captura no es en flagrancia	486

1.4. Quien recibe la orden de capturar, puede negarse a cumplirla.....	487
1.5. Debe acudirse a ella como último recurso	487
1.6. Desaparecida la causa que la motivó debe cancelarse la orden de captura.....	489
1.7. Cuando la captura sea ilegal o se prolongue ilegalmente, se debe disponer la libertad inmediata.....	490
1.8. El acto de la captura no debe ser un espectáculo	490
2. Formas de captura.....	491
2.1. Captura en flagrancia	491
2.1.1. La flagrancia no tiene como elemento estructural la captura sino el sorprendimiento	495
2.1.2. El elemento estructural de la flagrancia son el sorprendimiento y la captura en el instante mismo	499
2.1.3. Importancia y sentido de la flagrancia	500
2.1.4. Razones probatorias de la flagrancia.....	501
2.1.4.1. Activación de la captura	501
2.1.4.2. Establecer si procede o no la rebaja de pena por confesión	503
2.1.5. Flagrancia, delimitación del tema de prueba y su trascendencia probatoria	506
2.1.6. Causales de flagrancia.....	508
2.2. Captura discrecional.....	510
2.3. Captura por petición de autoridad.....	514
2.4. Captura momentánea.....	516
2.4.1. Para hallar personas con órdenes de captura vigentes	516
2.4.2. Para dar cumplimiento a una orden de comparecencia	518
2.4.3. Por asuntos de tránsito.....	518
2.5. Captura para resolver situación jurídica.....	518
2.6. Captura por desobedecer citación para indagatoria	520
2.7. Captura administrativa	525
2.8. Captura por nota diplomática.....	526
2.9. Captura ilegal	526

2.10. Captura con violación a las garantías fundamentales.....	527
2.11. Captura en flagrancia.....	528
2.12. Captura por interdicción marítima.....	528

Capítulo segundo La detención

1. Detención preventiva.....	535
1.1. Como medida de aseguramiento.....	536
1.2. Naturaleza jurídica de la detención preventiva.....	537
1.3. Clasificación de la detención preventiva.....	539
1.4. Justificantes de la detención preventiva.....	543
1.4.1. Génesis histórica de la justificante de la detención preventiva.....	544
1.4.2. Criterios históricos que han servido para justificar la detención preventiva.....	545
1.5. Presupuestos procesales con trascendencia sustancial para la detención preventiva.....	547
2. Detención preventiva administrativa.....	552
2.1. Origen histórico.....	552
2.1.1. Policía administrativa.....	553
2.1.2. Autoridades administrativas de policía.....	554
2.1.3. Policía Nacional.....	554
2.2. Explicación constitucional acerca de lo que es la detención preventiva administrativa.....	557
2.3. Presupuestos procesales de la detención preventiva administrativa.....	559
2.4. La detención preventiva y las amplias facultades de la policía para efectuarlas.....	560
3. Detención domiciliaria.....	560
3.1. El concepto de domicilio.....	565
3.1.1. Según la doctrina.....	565
3.1.2. A tenor del derecho civil.....	566
3.1.3. Domicilio según el derecho de policía.....	567
3.1.4. Domicilio a tenor de la Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado.....	567

3.2. La detención domiciliaria de quien es cabeza de familia y los derechos de la niña y del niño	569
4. Detención arbitraria	571
4.1. Algunas formas de detención arbitraria	571
4.1.1. Violación del término para indagar y resolver situación jurídica.....	571
4.1.2. Duración del tiempo en privación de la libertad.....	572
4.2. El concepto de arbitrariedad	572
4.2.1. En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	572
4.2.2. En términos del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU	573
5. Revocatoria de la medida de aseguramiento.....	576
6. Suspensión de la detención preventiva	576
7. Indemnización por privación injusta de la libertad.....	580

Título III

LA LIBERTAD

Capítulo primero

La libertad provisional

1. Teorías que se oponen a la libertad con ocasión del proceso penal	585
1.1. La libertad contribuye a que la persona se sustraiga a la acción judicial	585
1.2. No garantiza los efectos posteriores de la acción judicial	586
1.3. La libertad lesiona la seguridad social	586
2. La libertad provisional	586
2.1. Ubicación de la figura	586
2.2. Causales de libertad provisional	587
3. Línea jurisprudencial sobre la prohibición de la libertad por vencimiento de términos.....	587
3.1. Primera fase: Prohibición legislativa	587
3.2. Segunda fase: Prohibición supralegal	589
3.3. Tercera fase: Cambio de orientación.	591
3.4. Síntesis del cambio de orientación.....	593

4. Delitos de alto impacto	596
5. La supresión de las consecuencias jurídicas del vencimiento de los términos en relación con la detención preventiva.....	596
Capítulo segundo Libertad condicional	
Libertad condicional	599
Bibliografía.....	605