

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A LA LIBERTAD POR
VENCIMIENTO DE TÉRMINOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
COLOMBIANO

Iván Darío Zambrano Roa

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ
2019

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A LA LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE
TÉRMINOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

Iván Darío Zambrano Roa

Tutor: Dr. Carlos Roberto Solórzano

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ

2019

PAGINA DE ACEPTACIÓN

PAGINA DE DEDICATORIA

*A mi familia y amigos,
especialmente a Melissa... por fin.*

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	7
1. El derecho a la libertad personal en el ámbito del proceso penal.....	11
1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	13
1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	17
1.3. Control de convencionalidad.....	19
1.4. Límites a la privación de la libertad en el Sistema Interamericano.....	27
1.5. El plazo razonable como garantía de la persona privada de la libertad.....	33
1.5.1. Elementos del plazo razonable.....	36
1.5.1.1. Complejidad del asunto.....	37
1.5.1.2. Actividad procesal del interesado.....	39
1.5.1.3. Conducta de las autoridades judiciales.....	40
1.5.1.4. Afectación material de la situación del procesado.....	41
2. Régimen de libertad en la ley Procesal Penal en Latinoamérica.....	46
2.1. Honduras.....	46
2.1.1. Reforma al Código de Procedimiento Penal.....	47
2.2. Nicaragua.....	49
2.3. Ecuador.....	51
2.3.1. Código Orgánico Integral Penal.....	52
2.4. Venezuela.....	54
2.5. Brasil.....	55
2.6. Argentina.....	58
2.6.1. Código Procesal Argentino.....	60
2.7. Uruguay.....	61
2.7.1. Código Procesal Penal de 2014.....	63
2.8. Paraguay.....	64
2.9. Perú.....	66

2.10. Tipología del plazo razonable en Latinoamérica.....	69
2.10.1. Sistemas con término inferior a un año.....	69
2.10.2. Sistemas con término igual o superior a un año.....	70
2.10.3. Sistemas con privación de libertad indefinida	71
3. Privación de la libertad y plazo razonable en Colombia.....	73
3.1. Evolución normativa de la libertad provisional en el proceso penal.....	75
3.1.1. Vigencia máxima de la medida de aseguramiento.....	78
3.2. Contabilización de los términos.....	82
3.3. Libertad para miembros de Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO)	83
3.4. La libertad provisional en la jurisprudencia colombiana.....	86
3.4.1. Fase de prohibición legal.....	86
3.4.2. Fase de prohibición supralegal.....	87
3.4.3. Libertad por vencimiento de términos como derecho.....	89
4. Conclusiones.....	95
5. Bibliografía	98

Introducción

El surgimiento del Sistema Penal como herramienta de control social, entendiendo por tal “el conjunto de medios, precisamente sociales o con repercusiones de esa índole, para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos” (Velásquez, 2010, pág. 3), o también como los “mecanismos por medio de los cuales la sociedad ejercita y alcanza su dominio sobre el conjunto de las personas que la integran” (Bergalli, 2003, pág. 7), tuvo su aparición en forma coetánea con el Estado de Derecho, en evidencia de los procesos sociales que aspiraban a superar el oscurantismo de la edad media y épocas anteriores que desbordaban el absolutismo de las monarquías e imperios.

Atrás quedaban las ordalías o juicios de Dios que imponían al acusado la obligación de recibir la más cruel tortura para demostrar su culpabilidad o inocencia, aun cuando los medios empleados no importaban para los juzgadores, seguido del castigo más implacable, como lo retrató Foucault (1978, pág. 11) al narrar en forma muy descriptiva la sanción que se le impuso a Damiens por herir levemente a Luis XV en 1757, que consistió en obligarlo a una retractación pública ante la puerta principal de la Iglesia de París sufriendo un vejamen insoportable.

Entonces, la nueva percepción del poder pretendía superar el abuso en la aplicación de la pena de muerte, la crueldad del “sistema judicial” con la tortura como medio probatorio característico, las acusaciones ocultas y secretas, así como la indefinición de los delitos y su emulación con los pecados. Tal pretensión, impulsada por Beccaria, cuestionó la fuente de ese poder ilimitado, pero adicionalmente los medios empleados por aquel, rechazando el modelo aristotélico para asegurar que “el Estado es una forma evolucionada de organización a partir de formas originarias de asociación, como la familia, la tribu, la reunión de ciudades, etc” (Agudelo, 2012, pág. XXII).

A partir de allí, el fundamento del Sistema Penal está atado al contrato social que

da vida al Estado de Derecho Liberal, por ende su desarrollo filosófico y político guarda una íntima relación con la modernidad y la ilustración. En esa línea lógica, como experiencia del pasado, la edificación del poder estatal y del Sistema Penal incluyó límites de contención para así evitar posibles abusos o extralimitaciones que revivieran el absolutismo.

El principio de legalidad, pilar esencial de toda organización estatal, fue producto de los múltiples conflictos sociales que a través de la historia marcaban la explotación de una clase oprimida, representada por el grueso de la sociedad, sin ninguna prerrogativa, garantía, ni consideración distinta a la de servir y agradecer la compasión de sus dirigentes o gobernantes. Su primer referente, aunque anterior a la época moderna, fue expuesto en la Carta Magna Inglesa de 1215, suscrita entre el rey Juan Sin Tierra y los hombres libres, que declaró en el artículo 39:

Ningún hombre libre, será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado o molestado de alguna manera y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país (Fleiner, 1999, pág. 17).

Luego de las revoluciones burguesas, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se dispuso en el artículo 4º que:

“La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos Límites no se pueden determinar sino por la ley” (Barreto Ardila, 2011, pág. 51).

Bajo tal égida se desarrolló ampliamente la consagración de este postulado en las distintas constituciones de los Estados, así como en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tal como se hizo en la Declaración Universal

de Derechos Humanos en el artículo 11.2, en el artículo 15.1 del Pacto de Nueva York y 9º de la Convención de San José de Costa Rica.

Precisamente, éste último instrumento internacional ha adquirido una importancia mayúscula en el sistema jurídico interno de los países del hemisferio, impulsado especialmente por su principal órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha proferido sentencias que dinamizan la consciencia internacional de respeto y garantía de los derechos reconocidos por los Estados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Un agregado de la jurisprudencia interamericana ha sido el control de convencionalidad y bajo tal perspectiva, el Estado Colombiano no solo se encuentra obligado, exclusivamente a ajustar su legislación a los postulados de la Constitución Política, lo que se denomina como “control de constitucionalidad”, sino también a un instrumento internacional concreto que desarrolla en forma extensiva sus postulados, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como es lógico, el régimen de libertad debe ser objeto de tal control, incluyéndose en tal categoría tanto (i) las exigencias legales para su privación, (ii) los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, (iii) las penas que acompañan los delitos, así como los eventos en los que se restablece el derecho, esto es, (iv) las causales de libertad provisional.

En el marco de la Ley 906 de 2004, tales causales se titularon “libertad por vencimiento de términos” y encuentran su desarrollo normativo en el artículo 317, reglamentación que ha sufrido múltiples modificaciones por el tránsito legislativo y la variedad de normas que en los últimos años han procurado regular el tema, ocasionando una constante dinámica de interpretaciones dispersas, sujetas en su gran mayoría a la discrecionalidad de los funcionarios judiciales, sin un criterio unificador que establezca parámetros objetivos que señalen, sin ambigüedad, en

qué momentos se predica la necesidad de excarcelar a una persona privada de la libertad por incumplimiento de una garantía procesal.

Dada la necesidad de encontrar herramientas que faciliten la hermenéutica de tales causales de excarcelación, el control de convencionalidad se ofrece como una opción de solución a tal incertidumbre, siendo de nodal importancia el análisis del concepto de plazo razonable referido en el artículo 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo anterior, el problema jurídico que se abordará en este trabajo responderá la pregunta ¿se ajustan los preceptos normativos del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), contenidos en los artículos 307 –parágrafo 1º-, 307A, 317 y 317A, a los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como a la jurisprudencia interamericana?.

La hipótesis que se propone demostrar es parcialmente afirmativa, planteamiento que se proyecta en tal sentido ante la existencia de dos ámbitos normativos dentro de la estructura del proceso penal, uno ordinario que ha sido objeto de diversas modificaciones, aplicable a la mayoría de causas y que respeta los parámetros convencionales, en oposición al creado a través de la Ley 1908 de 2018, inconsecuente con aquellos.

Para desarrollar lo anterior, se analizarán las distintas formas de procedencia de la libertad provisional que contempla la ley adjetiva penal, para determinar con ello si: (i) las distintas posibilidades que contempla la norma se ajustan a los postulados convencionales, (ii) las decisiones judiciales también desarrollan el concepto de plazo razonable, por último, (iii) existe un cumplimiento de las obligaciones internacionalmente adquiridas por el Estado en el marco de las garantías para todo procesado penalmente.

1. El derecho a la libertad personal en el ámbito del proceso penal.

El proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos humanos nace bajo los compromisos fijados en la Carta de las Organizaciones de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos – adoptada y proclamada por la Asamblea General en diciembre 10 de 1948–, con el fin máximo de evitar la ocurrencia de actos de barbarie como los ocurridos durante las guerras ocasionadas en el siglo XX (Martín, Rodríguez y Guevara, 2004, pág. 9).

A partir de ese momento, diversos instrumentos internacionales ampliaron la cobertura de protección, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño, en el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana, en el ámbito interamericano, por citar algunos, en aras de asegurar “el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre cuyo desconocimiento (...) han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

En consecuencia, se tornó necesaria la adopción de nuevas políticas públicas, así como la creación de mecanismos y organismos guardianes de los derechos de las personas, entendidos a partir de entonces no como una cuestión interna de cada Estado, sino como parte fundamental de las relaciones internacionales. Bajo ese entendido, la soberanía de los Estados quedó subordinada, jurídicamente, a dos principios primordiales: “el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos” (Herrerías, 2012, pág.21).

Imperando la garantía de protección de derechos humanos no solo a nivel interno, sino internacionalmente, los instrumentos para su protección “sobrepasan el centenar y son muy variados en su alcance y contenido” (Martín et al., 2004, p. 121), resultando igualmente imperioso conformar altos tribunales como intérpretes últimos de ellos. “Por contera, se encuentran los sistemas regionales de protección de derechos humanos que se enmarcan dentro de la protección que debe tener el hombre frente al Estado en los diferentes continentes” (Barbosa, 2002, p. 53). Así, se distingue la Corte Europea de Derechos Humanos –sistema europeo–, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos –sistema africano– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –sistema interamericano–, guardianes del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul, y La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, respectivamente.

Sobre el referido sistema interamericano, Herrerías hace hincapié en que no representa una nueva y última instancia “en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales” (2012, p. 69). Al contrario, arguye que posee un carácter estrictamente subsidiario, en tanto propende por analizar y confrontar “los actos y las situaciones generales en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales”.

En el margen de este sistema, Barretto et al. (2015) han puntualizado sobre sus dos órganos principales lo siguiente:

La actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido clave para la denuncia, la documentación, la investigación y el juzgamiento de los responsables de violaciones masivas y sistemáticas [de garantías fundamentales cometidas por los Estados miembros]. (pág. 11)

1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

De un lado, la Comisión, cuyo origen se encuentra en la Resolución III adoptada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, surge “como reacción a la Revolución Cubana y a la información que circulaba de que la dictadura de Trujillo en República Dominicana había intentado asesinar el Presidente de Venezuela” (González, 2013, pág. 31).

Si bien sus primeras actividades “consistieron en la elaboración de informes que documentaban la violación de derechos humanos en un continente que carecía de gobiernos democráticos” (Barbosa, 2002, pág. 91), la Comisión en la actualidad se encarga de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” (pág. 92), no solo en cuanto al cumplimiento de la CADH, sino también del Protocolo de San Salvador en relación con los derechos sindicales y de educación contentivos en los artículos 8 y 13 del citado instrumento (Castillo, 2006, pág 215).

Ello se traduce en (i) la formulación de recomendaciones a los Estados miembros para adoptar medidas progresivas de protección, (ii) la remisión de solicitudes a aquellos gobiernos para que proporcionen informes al respecto, (iii) la atención de las consultas que formulen los Estados miembros y la prestación del asesoramiento solicitado, en la medida de sus posibilidades, (iv) la elevación de solicitudes ante la CORIDH para que tome las medidas provisionales que considere pertinentes a fin de evitar perjuicios irreparables a las personas, (v) el sometimiento a la consideración de la Asamblea General de proyectos de protocolo adicionales, así como enmiendas a la Convención, entre otras (Carta de la OEA, art. 41).

Castillo (2006) realiza una distinción más concreta entre las funciones y las atribuciones de la Comisión, en tanto aquellas se resumen en “atribuciones relativas a las peticiones individuales” y “la elaboración de informes sobre derechos humanos en un Estado”, mientras que estas se ejercen respecto (a) a los miembros de la

OEA, (b) los Estados Partes en la Convención y (c) los Estados Miembros de la OEA que no son parte de la Convención.

Sobre el primer punto, es pertinente evocar la definición dada por la Corte IDH en lo concerniente a la Comisión, específicamente frente a las peticiones individuales, entendida entonces como “el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos”. (Asunto Viviana Gallardo y otras, 1981)

Precisa la CORIDH:

[E]s [la Comisión], además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención. (párr. 22)

Como puede observarse, deben mediar ciertos requisitos de competencia y admisibilidad para conocer el tipo de casos relativos a la violación de derechos humanos, exigencias indispensables relacionadas, en cuanto a la competencia, con la persona, el lugar, el tiempo y la materia, conocidas en el sistema interamericano como (i) competencia *ratione personae*, (ii) *ratione materiae*, (iii) *ratione temporis* (iv) y *ratione loci*.

En primer lugar, la competencia *ratione personae* hace referencia tanto a la legitimación por activa como por pasiva de quien invoca la intervención del Sistema y del Estado objeto de esta, respectivamente. De un lado, pese a no exigirse necesariamente que el petente sea víctima directa de la violación acusada –dado que cualquier persona natural, grupo de personas, ONG reconocida por un Estado

miembro de la OEA o un mismo Estado parte puede fungir como denunciante—, para que aquella sea protegida “es menester que sea definida” (Barbosa, 2002, p. 107), comoquiera que la protección en concreto no se dirige de forma global a los posibles interesados. De otro lado, y al tenor del artículo 27 del Reglamento de la CIDH, la legitimación por pasiva en un caso en concreto recae exclusivamente sobre aquellos Estados Miembros de la OEA, los cuales sólo podrán ser llevados ante la CORIDH cuando hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte (pp. 114-116). Nótese que, bajo ninguna circunstancia, se puede argüir una responsabilidad individual ante ninguno de estos dos órganos.

En segundo lugar, la competencia *ratione materiae* involucra la activación del Sistema, como se ha dilucidado en múltiples oportunidades, ante la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, entre otros instrumentos internacionales “materializando el carácter lato” de estas garantías (pág. 116), en especial aquellos tratados que “tienen relación con la protección de la dignidad humana” (pág. 117).

En tercer lugar, la competencia *rationae temporis* comprende el momento de ocurrencia de los hechos que se querellan, tratándose entonces de infracciones acaecidas “con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención en lo atinente al Estado denunciado” (Barbosa, 2002, pág. 119), a menos que se trate de delitos de ejecución continuada o sucesiva que hayan iniciado antes de la entrada en vigor o ratificación del Estado.

Por último, la competencia *rationae loci*, consiste en el lugar en el cual acontecen las transgresiones manifestadas, esto es, al interior del territorio del Estado denunciado que, de acuerdo con lo indicado en líneas precedentes, debe ser un Estado Miembro de la OEA que haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH.

La Comisión puede solicitar a los Estados la adopción de medidas cautelares con relación a “situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas” (Reglamento CIDH, art. 25); realizar investigaciones *in loco* cuando lo considere necesario –art. 39–; emitir informes preliminares y sobre el fondo del asunto puntualizando las proposiciones y recomendaciones pertinentes al Estado que ha ocasionado una infracción –art. 44–; “tomar las medidas de seguimiento que estime oportunas, con el fin de verificar el cumplimiento de los acuerdos de solución amistosa o de las recomendaciones” (Castillo, 2006, p. 220); y someter el caso a la Corte IDH, cuyas funciones pueden llegar a ser cuasi judiciales, en últimas se trata de un órgano meramente administrativo y político (Barbosa, 2002, pág. 82).

Véase cómo la misma Corte ha calificado la actuación de la Comisión como: (a) un “auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el tribunal”; (b) un “órgano preparatorio o previo de la función jurisdiccional de esta Corte”; (c) “el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes”; (d) facultada de funciones investigadoras de las violaciones que son deprecadas; (e) así como funciones conciliatorias –frente a su rol en procurar soluciones amistosas y formular recomendaciones a los Estados– (Asunto Viviana Gallardo y otras, 1981, párrs. 21-22).

En últimas, la dualidad de la Comisión como órgano tanto de la Organización de Estados Americanos, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede resumirse de la siguiente manera:

En cuanto órgano de la OEA, la Comisión tiene atribuciones, derivadas de la Carta de la OEA y de los instrumentos convencionales que la han enmendado que se refieren a todos los Estados miembros de la Organización. En cuanto órgano de la Convención, la Comisión tiene atribuciones derivadas de ésta, que sólo afectan a los Estados Partes en aquella. (Castillo, 2006, p. 216)

1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada en 1979, es el órgano jurisdiccional autónomo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encargada de i) conocer los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención –art. 62.3–; ii) analizar la conducta de los Estados para determinar si se ajusta o no a la Convención, así haya decidido definitivamente el asunto a nivel interno; y iii) decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible con la Convención (CORIDH, Caso Las Palmeras vs. Colombia, Excepciones Preliminares, 2000, párr. 32 y 33).

Asimismo, la Corte IDH posee una competencia contenciosa para determinar si un Estado miembro incurrió en una violación de un derecho o libertad protegido por la Convención (Convención Americana, 1969, art. 63.1), frente a la cual Barbosa (2002) enuncia de forma sucinta lo siguiente:

La CORIDH puede conocer de casos individuales que le presente la CIDH o cualquier Estado Parte contra otro Estado Parte, pero de ninguna manera puede iniciar una causa contra una persona natural o jurídica, pues son sujetos de Derecho Internacional en la parte activa, pero no en la pasiva, porque quienes ratificaron la Convención fueron los Estados y no las personas. (p. 97)

Similar a los requisitos de admisibilidad antes citados, la Corte también debe verificar que concurra la competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione loci*. En la primera de ellas, concurre como demandante la CIDH o un Estado Parte, como demandado un Estado miembro de la OEA que reconozca la competencia de la CORIDH, y como *amicus curiae* aquellos “terceros ajenos al proceso que monitorean, conceptúan y verifican la labor de los órganos del Sistema”

(Barbosa, 2002, p. 181), estos son aquellas Organizaciones No Gubernamentales que fungen como representantes de los comentarios y reparos de la sociedad civil.

La competencia *ratione materiae* se refiere igualmente a la interpretación y aplicación de normas de protección de Derechos Humanos, en general de carácter *ius cogens*, consagradas tanto en la Convención como en diversos tratados internacionales de tal índole, excepto cuando los Estados parte hayan realizado un reconocimiento expreso de la limitación de su competencia “tanto en el caso de la Convención, como de otros instrumentos que tengan cláusula de competencia” (Barbosa, 2002, p. 193), cuya formulación sólo tendrá efectos si se realizó antes de la ratificación del respectivo tratado.

Por último, la competencia *ratione temporis* y *ratione loci* hacen referencia al conocimiento de la CORIDH de aquellos casos cuyos hechos hayan ocurrido con posterioridad al reconocimiento de su competencia por parte del Estado parte, y dentro de los tres meses siguientes a la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión –artículo 51 de la Convención–; siempre que hayan acaecido dentro del entorno interamericano, dentro de los Estados que igualmente reconozcan la jurisdicción contenciosa de aquel órgano.

Asimismo, la Corte cuenta con una importante función consultiva de acuerdo con el artículo 64 de la Convención, encaminado hacia la posibilidad que los Estados miembro y los órganos señalados en el capítulo décimo de la Carta de la OEA le puedan solicitar “la interpretación de la Convención o de otros tratados, concernientes a la protección de los derechos humanos de los Estados Americanos”, así como en materia de compatibilidad entre leyes internas y documentos convencionales del Sistema (Barbosa, 2002, p. 267).

Si bien las opiniones consultivas no tienen la misma naturaleza o efectos que las sentencias proferidas por la CORIDH, Barbosa considera que ello no implica necesariamente que no sean fuente de Derecho Internacional, en tanto “son, del

mismo modo que las sentencias de los tribunales, fuente jurisprudencial de interpretación” de la Corte (p. 278), lo cual lo dota de un alto valor jurídico.

Como corolario de lo anterior, la Corte está facultada “para interpretar y aplicar los instrumentos internacionales que le confieren competencia [cuyas] decisiones, sentencias u opiniones, tienen un alto valor para la interpretación de obligaciones de los Estados en el continente americano” (Steiner y Uribe, 2014, p. 13). Ello quiere decir que este órgano jurisdiccional examina los actos vulneradores de derechos a la luz, no de las normas, principios y valores de las leyes internas, sino de los tratados internacionales en los cuales funda su competencia contenciosa: “es decir, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de estos actos” (Herrerías, 2012, p. 70).

Con el objetivo de dar plena eficacia a los derechos humanos en esta región, la Corte elaboró la doctrina del control de convencionalidad, la cual señala que los órganos del Estado en el marco de sus competencias, deben tener en cuenta la CADH y la interpretación que sobre ésta ha realizado la propia Corte. (Steiner y Uribe, 2014, p. 13)

1.3. Control de convencionalidad

Este instituto jurídico, propio del derecho internacional de los Derechos Humanos, tuvo su génesis en la doctrina desarrollada a través de la jurisprudencia de la CORIDH, siendo el primer referente el utilizado en la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006). En esa oportunidad, el Alto Tribunal reconoció el imperio de la ley al que se encuentran sometidos los operadores judiciales de cada Estado al momento de adoptar una determinada decisión, empero, enfatizó la obligación de los mismos funcionarios de analizar y aplicar la Convención Americana de Derechos

Humanos, cuando hubiera sido aprobada y ratificada por ese Estado. Así lo acotó la Corte:

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (2006, párr. 124)

A partir de allí se dio inicio a una nueva etapa de valoración e interpretación de los derechos humanos en el ámbito interno, incorporando no sólo las disposiciones contenidas en CADH, sino también la interpretación que de ella elabora la CORIDH en sus múltiples providencias.

Dicho control de convencionalidad, frente al caso colombiano, tiene fundamento jurídico i) en la Constitución Política, a través del bloque de constitucionalidad; ii) el derecho internacional, incluyendo la Convención de Viena de 1969; iii) en la regla *pacta sunt servanda*; y iv) “en la obligación de los Estados pactantes de honrar sus compromisos internacionales, sin posibilidad de invocar disposiciones de su derecho interno” (Velandia, 2014, p. 189), cuyo objetivo primordial se resume la protección de garantías fundamentales que no puedan ser limitadas ni siquiera en los estados de excepción.

Sobre este último punto, se tiene que:

[E]l artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 *ibídem*, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y

propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc. (Corte Constitucional, Sentencia C-295, 1993)

En cuanto a la obligatoriedad de dicho control, la Corte Interamericana considera que:

[L]os jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, párr. 124)

Se trata en síntesis de un mecanismo de protección de las garantías fundamentales, cuya limitación, se itera, está proscrita hasta en estados de excepción, incluso su ejercicio opera de oficio, por las autoridades judiciales, órganos vinculados a la administración de justicia y las autoridades administrativas –control difuso–, “dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales” (Steiner y Uribe, 2014, p. 66), fundamentado necesariamente en el bloque de constitucionalidad y la incorporación de tratados internacionales al sistema jurídico interno (Velandia, 2014, p. 208). No sobra recordar que se entiende como una confrontación entre el derecho doméstico y el convencional (p. 209), primando el segundo, así como la interpretación que haya dado la Corte Interamericana al mismo, inmerso hasta en las sentencias de constitucionalidad proferidas por el respectivo Tribunal.

Una parte de la doctrina señala que el mencionado control surgió de la relación directa entre el derecho nacional y el derecho internacional, (...) para confrontar las leyes internas de los Estados y el articulado de la Convención Americana, con el fin de verificar el cumplimiento de los compromisos internacionales de los Estados pactantes, frente a la garantía de los Derechos Humanos consagrados en tal instrumento internacional. (Velandia, 2014, p. 199)

Velandia utiliza el término de «acción de convencionalidad», similar a la de constitucionalidad, el cual implica igualmente que el desconocimiento de uno de los tratados internacionales señalados en el artículo 93 Superior “desconoce concurrentemente la Constitución, pues tales tratados hacen parte de ésta” (2014, p. 208).

Conviene añadir entonces que el cumplimiento de los tratados y la implementación de las medidas necesarias para su aplicación a nivel interno implica ineludiblemente para los Estados a) la incorporación de normas congruentes con aquellos, b) la derogación de normas contrarias a ellos, y c) la reorganización de las competencias de las autoridades nacionales, si hubiere lugar a ello, encaminadas a la adopción de medidas de prevención de violaciones a los derechos humanos (Carbonell, 2015).

De todo lo anterior se deben extraer como elementos o características del control de convencionalidad la: (i) compatibilidad de las normas internas y las decisiones judiciales con la Convención Americana, la jurisprudencia interamericana y demás instrumentos internacionales de los cuales el Estado sea parte; (ii) obligación de toda autoridad en el ámbito de sus competencias; (iii) carga de efectuarlo en forma automática o ex officio el control de marras, y (iv) suspensión o inaplicación de aquellas disposiciones contrarias a la CADH.

Ahora bien, como se afirmó anteriormente, el pluricitado control de convencionalidad puede ser ejercido por el poder judicial, en caso tal que existan normas contrarias a la Convención o a la interpretación que ha dado su máximo órgano de control, de acuerdo con el deber consagrado en el artículo 1.1 *ejusdem*, debiendo abstenerse de aplicar cualquier precepto adverso.

Debe advertirse entonces que el control de convencionalidad ostenta mayor importancia que el de constitucionalidad, dada la relevancia de las garantías salvaguardadas por la CADH y el sometimiento al cual se comprometen los Estados una vez deciden hacerse parte de un tratado internacional como lo es la Convención.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, (...) por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas. (CORIDH, Caso Gelmán vs. Uruguay, 2011, párr. 239).

Bajo este entendido, refulge evidente que el control de convencionalidad puede llegar incluso a reformar la propia Carta de los Estados Partes, cuya aplicación corresponde a todos los agentes y poderes estatales, en especial a los jueces y tribunales nacionales, constitucionales y ordinarios, quienes están obligados a comparar su norma superior con las leyes internas y éstas con las convencionales.

Con todo, no existe un límite normativo, en tanto toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad, sin distinguir entre la Constitución, las leyes, los actos administrativos, o las prácticas judiciales, entre otros (Herrerías, 2012, pp. 76-77).

La extensión de la obligación de aplicar los instrumentos internacionales y las interpretaciones que de ellos realicen los tribunales, a todas las autoridades públicas y no solo las relacionadas con la administración de justicia, fue producto del cambio en la línea jurisprudencial de la propia Corte Interamericana en el caso *Gelmán vs Uruguay* (2011, párr. 239). Dicha posición fue reiterada en la sentencia del 28 de agosto de 2014, dentro del Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, en la se insistió que: “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’” (CORIDH, Caso *Gelmán vs Uruguay*, 2011, párr. 497).

Nótese que la forma de ejercer este análisis por aquellos funcionarios *ex officio* entre las normas internas y la Convención, dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y la prevalencia de este tratado y demás que versen sobre derechos humanos, se denomina control difuso de convencionalidad de la ley en sede interna (CORIDH, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 2006, párr. 128).

Por su parte, el control que radica en cabeza de la Corte a nivel internacional, cuyo objeto es verificar si un Estado ha cumplido o no los compromisos internacionales –expidiendo leyes incompatibles a la Convención o violando derechos humanos reconocidos en ese tratado–, se denomina control concentrado de convencionalidad. En suma, se trata de un examen de confrontación entre el derecho interno y las normas internacionales, para que, en cada caso en concreto, se dicte sentencia ordenando la modificación, derogación o reforma de las normas o prácticas internas.

Ello quiere decir que “no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno, lo es en el ordenamiento jurídico internacional” (Herrerías, 2012, pp. 87), en tanto los valores superiores “inmersos en un mundo globalizado” han exigido “la participación de los Estados para un desarrollo óptimo de la convivencia plena y pacífica”. Empero, tal obligatoriedad no implica de ninguna manera pérdida de la soberanía nacional, sino el ejercicio de la misma en función de sus ciudadanos.

Herrerías advierte que el principio de supremacía de la Convención prima en todos los casos sobre el de la Constitución. Esto es, cuando la Corte confronta una norma, entendida en el sentido anteriormente indicado, y ordena derogarla, anularla o modificarla (2012, p. 77). Un ejemplo de ello se presentó cuando la Corte Interamericana declaró que el Estado Chileno violó el derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención y, en consecuencia, le ordenó modificar su ordenamiento jurídico interno, específicamente el artículo 19 numeral 12 Superior de ese país, dentro en un plazo razonable (CORIDH, Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, 2001, párr. 71-73).

En últimas, el operador judicial “debe interpretar y aplicar las normas nacionales de manera razonable, atendiendo a lo pactado en la Convención Americana, de tal manera que no se genere responsabilidad internacional para el Estado en caso del ejercicio del control (...) de la Corte” (Velandia, 2014, p. 24). De manera puntual, se entiende que prevalece el principio de aplicar la norma “más favorable a la persona humana” (Herrerías, 2012, pg. 96), primando siempre el principio *pro persona* como fin último de los Estados partes.

Como lo discurrió Herrerías, la responsabilidad estatal:

[S]urge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda

circunstancia y respecto de toda persona, concentradas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. Dichas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. (2012, p. 72)

Ello, en atención a “los principios del derecho de los tratados *“res inter alios acta”* y *“ex consensu advenit vinculum”* -los tratados solo crean obligaciones entre las partes y del consentimiento deviene la obligación- que prevén el surgimiento de obligaciones recíprocas, vinculantes y obligatorias entre las altas partes contratantes” (Velandia, 2014, p. 193). Por esa razón, cualquier menoscabo les puede ser atribuido a éstas cuando provenga tanto de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente que actúen por fuera de los límites de su competencia, así como de los actos de particulares cuando “por acción u omisión de sus agentes se encuentren en posición de garantes” (CORIDH, Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 2005, párr. 111).

Para tal efecto:

[N]o se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones. (párr. 110)

Visto de esta manera, la responsabilidad estatal puede exigirse cuando el Estado haya tenido la oportunidad de reparar o prevenir por sus propios medios una la infracción a un derecho o libertad reconocido en la CADH, y no lo haya hecho. Por

lo tanto, será suficiente demostrar la existencia de una obligación *erga omnes* que haya sido incumplida por aquel.

Ahora bien, respecto a las obligaciones *erga omnes*, es necesario hacer alusión al Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade en el Caso Pueblo Indígena De Sarayaku Vs. Ecuador, en el cual describe que se componen de dos dimensiones: una horizontal, atinente a la protección de las personas, entendidas como un todo por la comunidad internacional; y otra vertical, vinculante para todos los órganos y agentes del poder público, “así como los simples particulares” que se encuentren en posición de garante (Cançado, Voto Razonado, Caso Pueblo Indígena De Sarayaku Vs. Ecuador, 2005, párr. 16).

No sobra agregar, frente a la dimensión vertical de las obligaciones *erga omnes*, que, pese a no contar con tanto reconocimiento y desarrollo jurisprudencial como la dimensión horizontal, representa un papel “tan importante para la protección internacional de la persona humana” (párr. 18), orientada hacia “el deber general estatal establecido por el artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar y garantizar el respeto del libre ejercicio de los derechos protegidos. Trátase (sic) de una obligación general de carácter *erga omnes*, que abarca las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) como con otros individuos (simples particulares)” (párr. 19).

1.4. Límites a la privación de la libertad en el Sistema Interamericano

De cara con la relevancia del derecho a la libertad, Ambos y Malarino lo definen “como atributo inviolable de la persona humana”, el cual “constituye parte de la esfera individual de esta, que el Estado no puede vulnerar o en la que solo puede penetrar limitadamente” (2011, p. 343).

Garantizado en el artículo 7 de la Convención Americana, el derecho a la libertad personal es protegido de manera amplia e incondicionada, pudiendo limitarse

únicamente bajo los criterios de los artículos 29 y 30 *ibídem* (Martín et al., 2004), al punto que la misma CORIDH lo ha inscrito como una manifestación específica “de la libertad general del ser humano” (Steiner y Uribe, 2014, p. 182). Esta norma, lejos de restar significación al derecho a la libertad general, la pone de relieve, comoquiera que propende por la limitación de “la actuación del poder público” y la prohibición “tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias” (García, 2007, p. 380).

Así las cosas, si bien el Estado está legitimado para imponer sanciones privativas de la libertad a sus ciudadanos como parte del ejercicio del *ius puniendi*, preocupa al máximo órgano de protección convencional los casos en que se detiene preventivamente a una persona, en virtud del proceso que se adelanta en su contra, sin que se defina su situación jurídica en un tiempo prudencial. Lo anterior, comoquiera que las normas que implican la limitación del derecho a la libertad deben ser interpretadas restrictivamente y aplicadas conforme los contenidos constitucionales y determinados en la Convención.

La regla debe ser que tal detención, además de las otras medidas de aseguramiento, posean exclusivamente un carácter preventivo y temporal, “no asimilables a la condena” (Santa, 2015, p. 33), en observancia de los principios *pro homine* y *pro libertatis*. En efecto, la CORIDH hace énfasis en la concurrencia de ciertos requisitos “a efectos de que dicha medida no sea arbitraria” (Steiner y Uribe, 2014, p. 190), como lo son a) la compatibilidad de su finalidad con la Convención, así como su b) idoneidad, c) necesidad, excepcionalidad, y d) proporcionalidad para cumplir el objetivo perseguido (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, párr. 93).

Comoquiera que las medidas de aseguramiento deben respetar los principios *pro homine* y *pro libertatis*, en este punto resulta relevante precisar el alcance de cada uno de ellos, cuya obligatoriedad se remonta, frente al primero, a un derecho internacional de los derechos humanos que exige una interpretación amplia y

extensiva de las demás garantías de la persona, aplicando la norma más protectora de la persona e interpretando de manera restrictiva toda limitación o suspensión que se hiciera en su contra. A su vez, e íntimamente ligado con el anterior, el principio *pro libertatis* se refiere a la prevalencia de las decisiones del juez que resulten más favorables para el individuo enjuiciado, cuando este encuentre privado de la libertad o se amenace la misma.

Para su mayor comprensión, el numeral 6º de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, indica que la prisión preventiva deberá decretarse en el procedimiento penal como último recurso, sin que dure más del tiempo del necesario para la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima, “aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano”.

En el mismo sentido lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.3, bajo el entendido que una persona detenida deberá (1) ser llevada sin demora ante el funcionario judicial, y (2) ser juzgada dentro de un plazo razonable, sin que (3) la detención se convierta en la regla general, aunque ello no obsta para que la libertad pueda “estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 9.3).

Santa Parra hace hincapié en la necesidad de promover esta idea de *ultima ratio* del derecho penal, así como de último recurso la medida privativa de la libertad, para evitar atentar contra el carácter del derecho penal de acto y no de autor. Con relación a este último punto, debe entenderse que el individuo llamado a juicio sólo debe responder “por un acto de su voluntad ejecutado en un momento de su vida, según el conocimiento de lo estipulado y prohibido en la ley penal, y no por el etiquetamiento de hombre peligroso” (2015, p. 99).

No obstante las prerrogativas descritas, en el caso colombiano estas garantías relacionadas con la máxima de libertad y finalidad del derecho penal aún carecen de un apropiado desarrollo y protección normativo y jurisprudencial, tal y como lo describe Santa Parra (2015):

El Estado Colombiano tiene que ajustar su política criminal con la norma convencional que pregona de la excepcionalidad de la detención preventiva, aceptando el llamado de atención en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, en el cual se referencia en 44 ocasiones al Estado Colombiano en su errática política criminal violatoria de tal derecho a la libertad de los investigados, investidos con el otro derecho fundamental de la presunción de inocencia, que desarraiga la pretensión de convertir la detención preventiva como el pago anticipado de una pena. (p. 57)

A modo de ejemplo, véase que la Ley 1453 de 2011, mediante la cual se modificó el numeral 4º del artículo 313 del estatuto procesal penal, representa

[L]a creciente tendencia a modificar el sistema penal en aras de aumentar las circunstancias por las que las autoridades judiciales pueden determinar la privación de la libertad del imputado, muchas veces sin tener en cuenta todos los aspectos que configuran la política criminal que, como se dijo, no está limitada a la respuesta jurídico-penal contra el delito, sino que también incluye gran cantidad de aspectos de orden institucional y social. (2015, p. 59).

En otras palabras, y sin ánimo de redundar, las reformas normativas en el ordenamiento jurídico colombiano han dejado de ser el resultado de “una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias”, para convertirse en “una reacción inmediata a situaciones

coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general” (2015, p. 65).

Advierte el escritor, que ello suele originarse como parte de discursos populistas y como respuesta a intereses de ciertos sectores económicos, lo cual “resulta políticamente irresponsable” y “fiscalmente insostenibles” (2015, p. 82). En otras palabras,

Estas reformas se han justificado en gran medida por la percepción de algunos sectores de que el uso excepcional de esta medida implica impunidad, o como suele decirse en el discurso del populismo penal, “crea una puerta giratoria” por donde salen los delincuentes al poco tiempo de haber sido aprendidos (sic). (2015, p. 75)

En últimas, la tendencia en el caso colombiano suele ser de (a) establecer delitos inexcusables o hacer significativamente más difícil la obtención de la libertad; (b) prohibir la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares menos gravosas para el imputado; y (c) ampliar las causales de procedencia de la prisión preventiva más allá de su sola lógica cautelar (Santa Parra, 2015, p. 79).

Así las cosas, este tipo de normas constriñen al operador judicial, cuyas decisiones deben ceñirse, en principio, al imperio de la ley, motivo por el cual la falta de independencia judicial promueve tales prácticas, bajo el entendido que los jueces se abstienen de decretar medidas alternativas la detención preventiva por temor a ser sancionados o removidos de su cargo (Santa Parra, 2015, p. 86).

[T]odos estos procesos tienen como denominador común la tendencia a reducir los espacios de valoración e individualización del juzgador respecto de la necesidad y procedencia de la prisión preventiva en el caso concreto; lo que además de su eventual incompatibilidad con la Convención Americana, conduce a un automatismo en su aplicación. (2015, p. 79)

Dicho lo anterior, la imposición de la detención intramural como norma o regla en Colombia, y no como excepción, vulnera abiertamente las garantías de procesado y los principios de la Convención, cuyo uso excesivo o abuso de tal medida contraría la esencia misma de un Estado democrático. En consecuencia, resulta forzoso colegir que la observancia del plazo razonable adquiere significativa relevancia en países como éste, habida cuenta de la visión carcelaria que, como se vio, prima en el derecho penal interno.

García (2007) concluye que existe “una severa tensión entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia” (p. 384), revistiendo un carácter excepcional la primera y haciendo preciso “definir con objetividad la necesidad y proporcionalidad de la medida”. Lo anterior, teniendo en cuenta que las detenciones de este tipo no se diferencian en nada de la prisión punitiva, por cuanto:

[A]mbas son privación de la libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. Inclusive, en no pocas ocasiones –el Caso López Álvarez es muestra de ello, ciertamente no única– la reclusión preventiva se prolonga tanto o más que una reclusión punitiva. (García, 2007, p.529)

En ese sentido, la duración indeterminada no solo de las medidas reseñadas sino de cualquier etapa procesal desvirtúa su naturaleza preventiva y contraría los principios generales del derecho. De manera puntual, se tiene que:

El procesado, en cuyo favor pende la presunción de inocencia, no tiene por qué sufrir la prolongación indeterminada de la privación de la libertad por la ineptitud, negligencia o ineficacia de quienes tienen la misión de administrar justicia. Por eso, la ley ha elevado a la categoría de derecho la libertad provisional, y no a simple beneficio (...) ante la ineficacia o ineficiencia de la

administración de justicia, que incluye tanto al operador de la acusación como al juez de la causa. (Corte Suprema de Justicia, rad. 17011, 2000)

Explica la Corte Constitucional colombiana, que la privación temporal de la libertad involucra “el delicado equilibrio” entre “el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y (...) la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial” (Corte Constitucional, Sentencia C-300, 1994). En ese sentido, Jesús María Casal, en la edición que realizaron Steiner y Uribe (2014), advierte:

Conforme a estos criterios no son lícitos los fines puramente preventivos, no cautelares, como los referidos a impedir la repetición de infracciones o posibles alteraciones del orden público. Como tampoco lo son, obviamente, los procedimientos masivos de detención carentes de individualización de conductas punibles, eventualmente basados en la supuesta peligrosidad de algunos individuos. (p. 201)

De igual manera, la Corte IDH ha hecho énfasis en que

Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. (Caso Bayarri vs. Argentina, 2008, párr. 74)

Apunta el máximo órgano jurisdiccional del Sistema que lo razonable es “lo justo, lo proporcionado y lo equitativo” (Opinión Consultiva OC-13/93, 1993, párr. 33), de cuyo contenido axiológico se desprende que debe apreciarse “en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte

sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse” (Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, 2005, párr. 104).

1.5. El plazo razonable como garantía de la persona privada de la libertad.

Las Altas Cortes se han referido en múltiples oportunidades al concepto de plazo razonable, entendido inicialmente como una expresión negativa prescrita por el Constituyente, específicamente en los artículos 29 y 228, tratándose el primero al derecho al debido proceso y la presunción de inocencia que cobija a toda persona, el cual deberá adelantarse “sin dilaciones injustificadas” (Constitución Política, 1991, art. 29). Por su parte, el artículo 228 establece que los términos procesales dentro del ejercicio de la administración de justicia “se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” (Constitución Política, 1991).

Establecido igualmente en los artículos 7 numeral 5 y 6 y 8.1 de la Convención, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos –aprobado mediante la ley 74 de 1968-, y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, hace referencia al momento en que debe comenzar y concluir un proceso, entendido esto último como la pronunciación de la sentencia, presente en todas las fases del proceso y fundamentado constitucionalmente en los artículos 29 y 228 Superiores (Santa Parra, 2015, p. 22).

El artículo 7.5 quiere evitar la privación de la libertad de una persona procesada durante un tiempo excesivo; el artículo 8.1, la duración desmesurada de un juicio, penal o de cualquier índole, y, en lo que atañe a los de carácter penal, estén o no acompañados de la prisión provisional o preventiva del acusado. En otras palabras, el plazo razonable de un proceso penal –en el que no se haya acordado la detención del acusado– puede ser mayor al plazo razonable de la prisión provisional o preventiva de un acusado. (Steiner y Uribe, 2014, p. 199)

Sobre este punto, la Corte Interamericana reconoce la especificidad de cada norma de la Convención, sin negar su estrecha vinculación (p. 200), de la siguiente manera:

Esta norma [art. 7.5 de la Convención] impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso ante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona. (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, párr. 119)

Bajo la línea lógica expuesta, la noción de plazo razonable es entendida como “una garantía personal del imputado o procesado, y no del proceso” (Santa, 2015, p. 14), reflejado en la Ley 906 de 2004, en el caso de Colombia, en tanto existe un límite de días al tiempo en que debe permanecer preventivamente el indiciado privado de su libertad, sin llegar a transgredir sus derechos fundamentales de forma arbitraria o irrespetuosa y con la mayor brevedad posible (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002).

De acuerdo con lo anterior, la función esencial del concepto endilgado consiste en impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que su situación jurídica se decida de forma expedita, protegiendo no solo garantías de carácter fundamental y supralegal, sino también principios constitucionales y procesales como la celeridad y eficacia (Bernal y Montealegre, 2004). Se hace referencia al proceso penal en particular por tratarse no solo del “más minuciosamente reglado de los procesos, sino aquél en el cual más garantías constitucionales deben hacerse efectivas” (2004, p. 357).

En suma, la pluricitada locución –plazo razonable– se caracteriza por i) representar los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción; ii) imponer una obligación para los funcionarios judiciales de adelantar las actuaciones de forma célere y diligente, en observación de los términos procesales; y iii) constituir un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Por estos motivos, es claro que esta figura no sólo funge como principio y derecho, sino también como deber del operador judicial, quien puede ser investigado penal y disciplinariamente por la mora en que incurra, previo análisis de la diligencia adoptada en el trámite. Así, a los jueces les es dado aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4º Superior o el principio *pro homine* del artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, “aplicando la interpretación favorable y no la restrictiva del derecho de la libertad” (Santa Parra, 2015, p. 164), y concediéndola inmediatamente a quien sufra su privación de manera prolongada.

1.5.1. Elementos del plazo razonable

En este punto surge la necesidad de subrayar que, a fin de determinar la razonabilidad del plazo, a finales de los ochenta, la CIDH hace acotación a siete factores o criterios que debían tenerse en cuenta a la hora de evaluar el plazo razonable en estos casos de acuerdo con las circunstancias propias de cada asunto frente a la prisión preventiva, como lo son: (a) la efectiva duración de la detención, (b) la duración de la medida de aseguramiento preventiva en relación con la naturaleza del delito, (c) el efecto normal material, moral u otro que produce la detención en el individuo, (d) la conducta del procesado con respecto a la cooperación o no con el proceso mismo, (e) las dificultades de instrucción de la causa frente a las características de los hechos y el punible, (f) la forma en que se ha adelantado la instrucción, traducida en el respeto o irrespeto del debido proceso legal, la defensa efectiva y el método de pruebas practicadas, y (g) la actuación de

las autoridades judiciales (CIDH, Resolución N°17/89, Caso 10037, Ref. Mario Eduardo Fiermenich vs. Argentina, 1989, párr. 12)

Más adelante, la Corte Europea de Derechos Humanos (1993), limitó el análisis a tres elementos, a saber: (1) la complejidad del asunto, (2) la actividad procesal del interesado y (3) la conducta de las autoridades judiciales (Caso Ruiz Mateos vs. España, párr. 39-53), criterios compartidos por la CORIDH y la CIDH en igual sentido.

Vale la pena señalar que el Juez Sergio García (CORIDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006) sugirió posteriormente la implementación de un cuarto elemento –(iv) afectación material de la situación jurídica del procesado-, e incluso la existencia de otros elementos complementarios, en tanto los tres indicados en líneas precedentes no eran suficientes para arribar a la indefectible conclusión de la indebida mora judicial, posición que fue acogida posteriormente por la jurisprudencia de la Corte IDH como se observó en el Caso Valle Jaramillo vs Colombia (2008), también en el Caso Kawas Fernández vs Honduras (2009), así como en el Caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia (2012) entre otros.

1.5.1.1. Complejidad del asunto

El abordaje de la complejidad del asunto implica hacer referencia a la verificación por parte de la Corte de “la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención –es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”–, además de los demás mecanismos de protección internacional de los Derechos Humanos, así como las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso (García, Voto razonado, Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006, párr. 30).

La valoración de las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso, hace referencia al análisis de la multiplicidad de relaciones, participantes, derechos e intereses presentes en una misma sala de audiencias, dado que se trata de circunstancias

que convergen e influyen en el estudio de la causa para el operador judicial a nivel probatorio, procesal y jurídico. Así las cosas, el grado de complejidad especial de un asunto *sub júdice* deberá sobresalir de tal manera que sea incuestionable la actuación prolongada del Estado en determinado proceso, sin que sea este el único aspecto a tener en cuenta a la hora de predicar o no su responsabilidad, como se abordó en líneas precedentes.

En este contexto, precisa el juez Sergio García Ramírez (Voto concurrente, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, 2008), lo siguiente:

Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes. (párr. 3)

En igual sentido, el alto tribunal, al analizar la complejidad de un determinado caso, debe tener en cuenta el número de relaciones y participantes que concurren en el litigio, además de las condiciones y contingencias naturales, sociales o de cualquier índole que se presentan en la causa (párr. 31), así como:

[L]a complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Asimismo, la Corte Europea ha indicado que la complejidad debe determinarse por la naturaleza de las acusaciones, el número de acusados y la situación política y social reinante en el lugar y

tiempo de la ocurrencia de los hechos. (CORIDH, Caso Luna López vs. Honduras, 2013, párr. 190)

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto sería, ¿qué factores determinan si la complejidad de un caso es respetuosa de la razonabilidad del plazo? Rodríguez destaca, entre otros, “la gravedad y naturaleza del delito, la cantidad de cargos imputados, la naturaleza de las investigaciones, la cantidad de personas involucradas, el número de testigos, las condiciones de orden público, la autonomía de las autoridades” (p. 116), aunado con la amplitud de pruebas, la pluralidad de sujetos procesales y delitos enrostrados.

1.5.1.2. Actividad procesal del interesado

Concurre como segundo elemento la actividad procesal del interesado, íntimamente ligada con el desarrollo pronto o demorado del conflicto. No se discute que el individuo puede hacer uso de un amplio conjunto de instrumentos y mecanismos procesales o judiciales con la finalidad de salvaguardar sus derechos, pero ello no es óbice para que tal ejercicio se convierta, de forma intencionada o no, en una actividad que dilate el normal desarrollo de las diligencias.

La CORIDH analizó por primera vez este aspecto en la sentencia de fondo, correspondiente al caso Genie Lacayo (1997), refiriéndose al papel del acusador privado en el marco del proceso penal (párr. 79), para concluir que el ejercicio ordinario de los mecanismos procesales no puede ser valorado en un sentido negativo que extienda el margen temporal del proceso, desnaturalizando la celeridad que lo debe distinguir. No obstante el uso inadecuado y desleal de los mecanismos contemplados al interior del proceso, afecta los términos diseñados por la ley adjetiva, situación que debe ampliar el tiempo esperado para concluir la causa, afectando también el plazo razonable.

El juez García Ramírez realiza una apreciación concisa sobre la afectación de la conducta del interesado en los términos procesales, al considerar que aquella puede darse tanto de forma activa u omisiva, y “puede ser determinante de la pronta o demorada atención del conflicto” (García, Voto concurrente, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, 2008, párr. 5). Bajo tal entendido, reseña lo siguiente:

Puede suceder que el individuo, en aras de defender sus derechos, haga uso de un amplio conjunto de instrumentos y oportunidades que la ley pone a su disposición, bajo forma de recursos o de otras figuras, que alejan el momento de la resolución de fondo. (...) El tribunal habrá de distinguir con prudencia entre las acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa --bien o mal informada-- y aquellas otras que sólo sirven a la demora. Por supuesto, no se trata de trasladar al inculpado que se defiende la responsabilidad por las demoras en el enjuiciamiento y, en consecuencia, por la violación del plazo razonable que le agravia. (García, Voto concurrente, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, 2008, párr. 5)

Así las cosas, la actividad procesal del interesado, como segundo elemento del plazo razonable, “permite claramente identificar su conducta en el marco de la diligencia procesal y establecer sí (sic) la misma ha sido activa u omisiva” (Rodríguez, p. 117). En otras palabras, una participación que entorpezca o retarde las diligencias, tales como el uso indiscriminado de recursos normativos o el aplazamiento excesivo de las audiencias por uno o varios de los sujetos procesales e intervinientes, puede resultar contraproducente para el primero, y será un aspecto a tener en cuenta por el juzgador cognoscente.

En efecto, no se discute que debe garantizarse el respeto por la administración de justicia del procesado, empero debe existir cierta ponderación con los derechos y expectativas de las demás partes, a fin de desarrollar los procedimientos de forma diligente y con excesiva tutela de las prerrogativas en juego.

1.5.1.3. Conducta de las autoridades judiciales

En tercer lugar se enunció el comportamiento del tribunal y demás autoridades estatales, frente a las que “es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud, exceso ritual” (CORIDH, Caso Luna López vs. Honduras, 2013, párr. 34). A modo de ejemplo se puede mencionar la insuficiencia por parte la administración de justicia, la excesiva carga laboral o la complejidad de procedimientos a realizar en un “régimen procedimental envejecido” (párr. 34), las cuales se traducen finalmente en un obstáculo para el acceso real y efectivo a la justicia.

También ha decantado el Tribunal Interamericano que la imparcialidad es una garantía de la diligencia con la que las autoridades judiciales deben adelantar los procedimientos, como lo acotó en el caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela: “el juez que interviene en una contienda particular debe aproximarse a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, “careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (2009, párr. 77).

Ahora bien, en Colombia, la Corte Constitucional, en ciertos casos (2013), ha sido un poco más flexible a la hora de analizar este tipo de eventos, por cuanto esta Corporación encuentra justificación al incumplimiento o extensión de los términos procesales cuando sea:

- (i) producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial;
- (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o
- (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que

impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley.
(Sentencia T-230)

1.5.1.4. Afectación material de la situación jurídica del procesado

Adicionalmente a lo reseñado, en el voto razonado que realizara el Juez Sergio García (Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006) fue sugerida la implementación de un cuarto elemento, e incluso la existencia de otros elementos complementarios, en tanto los tres indicados en líneas precedentes no eran suficientes para arribar a la indefectible conclusión de la indebida demora. En palabras del juzgador, el factor suplementario fue denominado como «afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes o situación jurídica del individuo» (párr. 36), y supone que la dilación en el procedimiento comporte una vulneración material y real de tal magnitud sobre el procesado que se torne injustificada y arbitraria, “considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia” (CORIDH, Caso Kawas Fernández vs. Honduras, 2009, párr. 115).

Este último criterio fue adoptado en la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH, en tanto ha discurrido que “si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, 2008, párr. 155). De lo contrario, una prolongación de las diligencias durante un largo período de tiempo podría llegar a configurar “una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia”, no solo para el procesado sino para las mismas víctimas del punible investigado (Caso García y familiares vs. Guatemala, 2012, párr. 153).

Ahora bien, vale la pena indicar que, pese a que la Corte Interamericana no ha fijado límites específicos en cuanto al plazo razonable de la prisión preventiva, la CIDH sí lo ha hecho (Steiner y Uribe, 2014, p. 202), en tanto considera que

[S]e puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. (...) Sin perjuicio de ello, en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención, se debe aplicar aquélla en virtud del principio pro homine (artículo 29.b de la Convención). (CIDH, Informe No. 35/07, Caso 12.533, José, Jorge y Dante Peirano Basso, párrs. 136-137)

Visto de otra manera, la postura de la Comisión dictamina que la fijación del término de la actividad procesal del ordenamiento interno de un Estado Parte constituye el límite máximo de privación preventiva de la libertad. Por consiguiente, la estipulación de un plazo superior al tiempo estimado para la terminación del proceso dirige a concluir que “la detención es ilegítima, siempre” (párr. 139).

Pese a lo descrito, debe señalarse que el plazo razonable comporta ciertas salvedades, tales como (i) la inasistencia injustificada del estrado defensivo, contemplada en el caso colombiano en el párrafo 3º del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, en tanto su presencia funge como requisito de procedibilidad en un sistema penal de partes como el colombiano; (ii) “la interposición de recursos impertinentes, baladíes o temerarios” por parte de la defensa (Santa Parra, 2015, p. 130); (iii) la interrupción del término libertario por aceptación de cargos, preacuerdos o aplicación del principio de oportunidad, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 317 *ibídem*; y (iv) las circunstancias de fuerza mayor que impidan la realización de las audiencias, entre otras.

Precisamente, en Sentencia C-1198 de 2008, la Corte Constitucional advirtió que la excepción contemplada en el párrafo del artículo 30 de la Ley 1142 de 2007 de suspender los términos de libertad cuando se presente una causa «justa o

razonable» debe fundarse en “hechos externos y objetivos constitutivos de fuerza mayor, irresistibles e insuperables, ajenos al juez o a la administración de justicia, sin que el juez como director del proceso pueda obrar arbitrariamente, como tampoco podrá excusarse en el recargo de trabajo” (2008).

Sobre lo referido, Santa Parra ha hecho énfasis en lo siguiente:

La negligencia, ineficiencia e ineficacia del estado (sic) ante la imperiosa obligación de desarrollar un juicio en un plazo razonable sin dilaciones injustificadas, no puede ser una carga impuesta al procesado privado de la libertad, por lo que la consecuencia de ello lo debe ser su libertad inmediata. (2015, p. 247)

Este tipo de circunstancias, señala la jurisprudencia constitucional, pueden llegar a convertir una detención legal en ilegal o en vía de hecho, comoquiera que la autoridad judicial prolonga indefinidamente o por mayor tiempo del permitido el lapso permitido por la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-187, 2006), razón por la cual el procesado puede recurrir o bien a la acción de *habeas corpus* o a la solicitud de libertad al interior del proceso penal, habida cuenta de la garantía de sus derechos fundamentales.

Por consiguiente, el imperativo de las autoridades judiciales de agotar todas las etapas procesales sin dilaciones injustificadas está “condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de éste se desprendan” (Corte Constitucional, Sentencia C-1154, 2005), así como el análisis de la importancia del litigio para el interesado, como lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido, situaciones como la negligencia o capricho del operador judicial, la incuria de la agencia fiscal en el recaudo de elementos probatorios, la alegación de congestión judicial o las irregularidades que puedan presentarse en las diligencias resultan abiertamente arbitrarias e infundadas (Santa Parra, 2015).

Con todo, “la recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción” (Corte Constitucional, Sentencia C-300, 1994).

En concordancia con lo visto, el máximo órgano de protección constitucional ha sido insistente en que la excepcionalidad de las medidas privativas de la libertad, responde además al respeto de “principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (Sentencia C-390, 2014), razón por la cual la indeterminación de aquellas se encuentra prohibida frente a las sanciones penales. Por consiguiente, continúa la Corporación: “Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el derecho a la libertad personal contenido en el artículo 7 de la Convención (Corte Constitucional, Sentencia C-390, 2014).

2. Régimen de libertad en la ley Procesal Penal en Latinoamérica

El reconocimiento de las decisiones proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una clara repercusión en la legislación procesal penal de los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, motivando una serie de modificaciones siempre dirigidas a la salvaguarda del derecho a la libertad, así como la garantía de obtener una respuesta de la administración de justicia dentro de un plazo razonable.

En las últimas décadas han sido habituales las reformas a los sistemas procesales penales de la región, adaptando en su mayoría un sistema penal de tendencia acusatoria que se enfoca en la reducción de términos y la consagración de garantías para todos los intervinientes dentro de una causa. Este paquete de reformas, influenciado, entre otros, por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, se ha visto aplicado en forma gradual, clasificándose según la propuesta de Díaz Pucheta en tres generaciones (2017, pp. 1-19), las cuales tienen como común denominador la tendencia a eliminar el sistema inquisitivo.

Bajo este marco, es pertinente estudiar el desarrollo normativo que, en el campo procesal penal, han tenido los Estados declarados internacionalmente responsables por la CORIDH de conformidad con la CADH, específicamente por violar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable –artículo 7.5 y 8.1- y así evaluar si han dado cumplimiento a las decisiones, articulándose con los postulados del Pacto de San José y la jurisprudencia interamericana.

2.1. Honduras

El primer referente jurisprudencial de la CORIDH, tratándose de casos contenciosos, fue el trazado en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras donde abordó la desaparición forzada de Ángel Manfredo Velásquez por grupos de inteligencia de las Fuerzas Armadas de Honduras y condenó al Estado por la violación de los deberes de respeto y garantía de los derechos a la libertad

personal y la vida del ciudadano, consagrados en los artículos 7º y 4º de la CADH en conexión con el 1.1 del mismo instrumento internacional (Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1988).

Fue en dicha providencia que se abordó por primera vez, aunque en forma tangencial, la importancia de exigir a los Estados Parte la garantía de presentar a los asociados ante la autoridad judicial pertinente para que se defina su situación jurídica en un “plazo razonable”, lo cual no acaeció en dicho episodio, comoquiera que el Estado condenado fue responsable de la desaparición involuntaria del Manfredo Velásquez (párr. 185).

Por tratarse de la primera sentencia de fondo que nació en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conviene estudiar los cambios realizados en la legislación procesal, con el propósito de verificar el impacto que tuvo en la legislación interna.

2.1.1. Reforma al Código de Procedimiento Penal

Once años después de que la mencionada sentencia fuera proferida por la CORIDH, el Estado Hondureño modificó la Ley adjetiva penal de 1985, para dar paso al Decreto No. 9-99 de 1999, vigente desde el 2002 a la fecha, de tendencia pro-acusatoria, con el que estableció cuatro (4) etapas del proceso, a saber: (i) preparatoria del juicio, (ii) intermedia, (iii) juicio plenario y (iv) ejecución (Vivas, 2002).

El proceso ordinario, predominante en la legislación, se caracteriza por contar con una primera fase de investigación que confluye en la audiencia inicial, regulada por el artículo 294 y siguientes, etapa en la que el juzgador puede (i) dictar sobreseimiento provisional, (ii) sobreseimiento definitivo o (iii) auto de formal procesamiento. A partir de este último acto procesal, es posible que el cognoscente

dicte auto de prisión –artículo 297- con el que restringe la libertad personal del procesado.

Cabe resaltar que la legislación hondureña, contempla unos límites temporales a la duración de la prisión preventiva, para ello clasifica los tipos de delitos que son objeto de investigación, para a partir de allí, fijar uno u otro plazo. El artículo 181 consagra que la prisión preventiva tendrá una vigencia de un (1) año, pero si la pena aplicable es superior a seis (6) años de prisión dicho lapso se extiende a dos (2) años. Tales parámetros pueden ser objeto de aplicación, excepcionalmente hasta por seis (6) meses, pero nunca puede superar el equivalente al mínimo de la pena aplicable. Incluso, estipula que una vez proferida sentencia condenatoria y, en trámite de un recurso de apelación, el nuevo término no puede ser mayor a la mitad de la pena impuesta.

Con todo, el vencimiento de cualquiera de los plazos antes mencionados le permite al procesado solicitar se le conceda la libertad provisional, facultando al juzgador para imponer alguna medida cautelar distinta. Pero también existe otro plazo objeto de verificación que podría habilitar una libertad provisional, el cual se encuentra planteado en el artículo 300 de dicha obra procesal, al establecer un periodo de 60 días, posteriores al auto de prisión, para que se inicie la audiencia preliminar, acto en el que se formaliza la acusación –artículo 301- y marca el inicio de la etapa intermedia, oportunidad en la que el juez realiza un control material de la acusación y decide si sobresee la investigación o decreta la apertura de juicio.

Por otro lado, paralelo al anterior procedimiento, también consagra la ley adjetiva un procedimiento abreviado –artículo 403 y siguientes-, escenario propio de la aceptación de cargos que en nada modifica los límites temporales de la actuación. Entonces, la norma procesal hondureña, además de presentar un trámite ordinario cercano a un sistema acusatorio, con clara división de roles entre Ministerio Público Fiscal y el Juez, consagró claramente un límite temporal a la duración de la prisión

preventiva que oscila entre uno y dos años, determinación coherente y concordante con los postulados de la jurisprudencia interamericana sobre plazo razonable.

2.2. Nicaragua

Otro país centroamericano que optó por reformar su codificación procesal penal en el siglo XXI fue Nicaragua, precisamente, tras superar el Código de 1879 y expedir la ley 406 de 2001, vigente desde el 2004, el cual generó una nueva perspectiva dentro de la percepción endógena y exógena de la administración de justicia, como se acotó en el Diagnóstico del Sistema de Justicia realizado por el gobierno de dicho país, en colaboración con la Unión Europea (2006, pp. 16).

Sin duda, la reforma a la ley adjetiva no tuvo una causa espontánea y, en parte, la visibilización de los problemas reportados por el procedimiento penal fueron registrados por una de las primeras sentencias de fondo de la CORIDH en el caso del joven Jean Paul Genie Lacayo, de 16 años de edad, quien fue ejecutado por miembros de las fuerzas militares nicaragüenses cuando conducía su vehículo, hallando este último con 22 impactos de bala, tres de ellos a corta distancia. En dicha providencia se resaltó la obstrucción a la administración de justicia por cuenta de algunas autoridades militares que cercenaron el derecho de las víctimas a obtener verdad, justicia y reparación (Caso Genie Lacayo vs Nicaragua, 1997, párr. 76).

El Tribunal Interamericano condenó al Estado por violar el artículo 8.1 de la CADH, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento, relativo a las garantías de toda persona para ser oída, dentro de un plazo razonable. Se decantó en la decisión que transcurrió más de cinco años sin que se profiriera una sentencia que determinara los responsables de la muerte del adolescente, término excesivo que rebasó los límites de la razonabilidad prevista en el artículo citado.

Si bien el caso analizado presenta diversos factores que confluyeron en una denegación de justicia, la necesidad de plantear una reforma al Código de Procesal Penal de 1879 era ingente, dado su carácter anacrónico y obsoleto, construido sobre las bases de un sistema inquisitivo, insuficiente para atender las demandas de los usuarios de la administración de justicia (Albán, 2006). Por ende, la expedición de la ley 406 trajo consigo la aplicación de un sistema acusatorio y un cambio en la concepción de los derechos y garantías de los actores en el proceso.

El esquema del proceso incluye cuatro audiencias principales, las cuales demarcan un hito sucesivo, a saber: (i) preliminar, (ii) inicial, (iii) preparatoria y (iv) juicio. La primera de ellas tiene como finalidad conocer la acusación por parte del Ministerio Público, imponer medidas cautelares y activar del derecho de defensa –artículo 255 del CPP-. La segunda de las diligencias le permite al juez evaluar si existe causa para proceder y dentro de sus atribuciones se encuentra la de archivar por falta de mérito para acusar cuando los elementos materiales probatorios son insuficientes –artículo 268-. En el evento de estimar que existe suficiencia probatoria, se efectúa la audiencia preparatoria en la que se debaten tópicos relacionados exclusivamente con elementos de prueba –artículo 279-, mientras que en el juicio oral se efectuará la práctica de los medios suasorios y la determinación de la responsabilidad penal. Esta última se define, para los delitos graves, a través del veredicto que emite un jurado lego en Derecho –artículo 41, 303 y 320 del CPP-.

Sobre el régimen de privación de la libertad, el nuevo proceso la define como una medida cautelar personal –artículo 167-, dentro de las que se destacan la detención domiciliaria –literal a)- y la prisión preventiva –literal k)-. El juez debe analizar, como presupuestos para imponer una medida de esta naturaleza –artículo 173-: (i) la existencia de un hecho punible grave, (ii) la probabilidad de responsabilidad y (iii) la precaución razonable de tres peligros, tales como a) el de evasión –artículo 174-, b) obstaculización de investigación –artículo 175-, y c) el de continuación en la actividad delictiva.

Ahora bien, de reunirse los requisitos exigidos para imponer una medida cautelar personal, la legislación fijó un plazo de tres (3) meses, contado a partir de la primera audiencia, para que se emita el veredicto o sentencia –artículo 134-, vencido el mismo se ordena la libertad inmediata del reo y se continua la causa. No obstante, en casos relacionados con actividades terroristas, legitimación de capitales, tráfico internacional de drogas, delitos bancarios o tráfico de órganos o de personas, el juez, previa solicitud del Ministerio Público puede declarar la tramitación compleja de la causa –artículo 135-, siendo una de sus más importantes consecuencias la ampliación del término de la medida cautelar hasta doce (12) meses y, una vez recaída sentencia condenatoria, hasta un máximo de seis (6) meses.

En tal sentido, el Proceso Penal no es ajeno a la delimitación de un plazo razonable en el que debe agotarse el trámite judicial cuando el acusado se encuentra privado de la libertad, por el contrario, las disposiciones del “nuevo código” son garantes de tales postulados y expectativas.

2.3. Ecuador

Una de las providencias más relevantes para comprender la importancia del concepto de “plazo razonable” fue proferida el 12 de noviembre de 1997 en el caso Suárez Rosero vs Ecuador. Los hechos de la misma datan del 23 de junio de 1992, cuando Rafael Iván Suárez Rosero fue detenido por agentes de Policía de esa Nación, en el marco de la operación “Ciclón”, empero su aprehensión se adelantó sin orden de captura y en circunstancias que no configuraban flagrancia. Luego de ello se le recibió interrogatorio sin un abogado, se le restringieron las visitas familiares y fue sentenciado, después de más de cuatro (4) años, a dos (2) años de prisión y multa de dos mil salarios mínimos vitales generales. Fue evidente la preocupación del Tribunal Internacional, al punto que en uno de sus apartes ilustró las falencias del procedimiento ecuatoriano de la siguiente forma:

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, el procedimiento penal debe durar

aproximadamente 180 días. Hay retardo sistemático en la administración de justicia, (...), que es mucho más grave en materia penal. Más del 40 por ciento de las personas que están en las cárceles ecuatorianas han sido detenidas por delitos relacionados con el narcotráfico (párr. 23, e).

Consciente de tal problemática, el Estado Ecuatoriano procuró ajustar su legislación a tales parámetros de administración de justicia y por ello modificó el Código de Procedimiento Penal en el año 2000, dejando atrás la ley adjetiva de 1983, introduciendo el sistema acusatorio. El esquema de dicho procedimiento distinguía cuatro etapas: (i) instrucción fiscal o indagación previa, (ii) etapa intermedia, (iii) etapa de juicio o (iv) impugnación.

En el primer momento procesal referido se busca activar la instrucción a través de la formulación de cargos que se eleva ante el juez de garantías –artículo 217-. Durante la segunda audiencia el Fiscal presenta ante el juez la acusación y elementos en que se sustenta, permitiendo también discutir sobre condiciones de validez del proceso –artículo 229-. Concluida, el juzgador puede emitir auto de llamamiento a juicio si estima que hay mérito para ello –artículo 232- o declarar el sobreseimiento –artículo 240-.

Ahora, el artículo 167 de ese cuerpo normativo contempla la posibilidad de imponer prisión preventiva al procesado cuando se requiera garantizar su comparecencia al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, siempre que medien (i) indicios suficientes de la existencia de un delito, (ii) indicios claros sobre autoría y complicidad, así como que (iii) se trate de un delito sancionado con pena privativa de la libertad superior a un (1) año. Pero la vigencia de dicha medida preventiva está limitada a seis (6) meses cuando se trata de delitos sancionados con prisión y un (1) año para delitos sancionados con reclusión –artículo 169-.

2.3.1. Código Orgánico Integral Penal

No obstante lo anterior, pese al importante cambio normativo que sufrió el sistema jurídico procesal penal con la anterior legislación, en el año 2014 se profirió el Código Orgánico Integral Penal con el cometido (COIP) de “actualizar y especializar las normas para adecuarlas a los cambios sociales a la realidad” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, pp. 5). Dicho cuerpo normativo, en materia de reglas sobre privación de libertad no representó cambios sustanciales. El artículo 522 realizó una clasificación de las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, dentro de las cuales está la (i) prohibición de ausentarse del país, (ii) obligación de presentarse periódicamente ante el juez, (iii) el arresto domiciliario, (iv) detención y (v) prisión preventiva. Más adelante, el artículo 534 consagra los requisitos para imponer prisión preventiva, cuya finalidad sigue siendo la de garantizar la comparecencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena.

Si bien el COIP mantuvo los requisitos contemplados en el anterior Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, agregó la exigencia de indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que la prisión preventiva es necesaria para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena –artículo 534, numeral 3º-.

La nueva norma también incluyó un término de caducidad de la prisión preventiva que equivale a seis (6) meses para delitos con pena privativa de la libertad de hasta cinco años, mientras que fijó el plazo de un (1) año cuando los delitos registren una pena superior a los cinco años de prisión.

En esa misma línea lógica, la modificación del Estatuto Procesal Penal Ecuatoriano ha sido elaborada a partir de la preocupación por garantizar y respetar los derechos no solo de los acusados al interior de un proceso penal, sino también de quienes han sido condenados y se encuentran en prisión, comoquiera que reclusión de personas acusadas sin pronunciamiento definitivo sobre su responsabilidad penal

conlleva al aumento de la población carcelaria y, de contera, facilita las condiciones de hacinamiento (Yumbay Y., 2014, pp. 31).

2.4. Venezuela

La CORIDH llamó la atención del Estado venezolano y lo instó para garantizar el derecho a la libertad personal y las garantías judiciales –artículo 7 y 8 CADH, respectivamente-, en la segunda sentencia de fondo en la que lo condenó, esto es, en el Caso del Caracazo.

Respecto de los hechos que generaron la condena al Estado se tiene que el 27 de febrero de 1989, tras disturbios perpetrados en la capital del país, las fuerzas militares tomaron el control de la ciudad, causando la muerte a más de 44 personas, producto de disparos indiscriminados y ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, las jornadas de violencia se extendieron entre febrero y marzo, son un saldo de más de 276 fallecidos, pero las investigaciones por los hechos no avanzaron y, en varios casos, no superaron la etapa sumarial (Caso del Caracazo vs Venezuela, 1999, párr. 2).

Atendiendo factores de diversa índole, entre ellos las obligaciones del Estado en aras de construir un cuerpo normativo coherente con las exigencias internacionales, el 14 de noviembre de 2001 se promulgó el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela cuya estructura maneja tres fases, esto es: (i) preparatoria, (ii) intermedia o control de acusación y (iii) el juicio oral.

Empero, tal legislación fue objeto de una nueva reforma a través del Decreto 9.042 del 12 de junio de 2012 en el que se insiste en la titularidad de la acción penal del Ministerio Público –artículo 11 *ibídem*-, enfocado en la consolidación de un sistema penal acusatorio sin efectuar alteraciones a las etapas del proceso que habían sido diseñadas en la anterior legislación.

La nueva legislación desarrolló en el artículo 236 los requisitos para ordenar la privación preventiva de la libertad, los cuales se refieren a la existencia de (i) un hecho punible que merezca pena privativa de la libertad y cuya acción no se encuentre evidentemente prescrita, (ii) elementos de los que se pueda concluir que el acusado es autor o partícipe de un hecho punible y (iii) una presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad. De imponerse la medida, el fiscal cuenta con 45 días para definir la suerte de la causa, ya sea acusando, solicitando el sobreseimiento o archivando, so pena de decretar la libertad inmediata del reo e imponer una medida cautelar sustitutiva.

Al margen de los requisitos que contempla la norma citada y el término siguiente que se le exige a la fiscalía, existe un tiempo global de vigencia de la privación de la libertad, el cual no puede sobrepasar la pena mínima para cada delito y, en el evento de concurrir varios, dispone la norma, se toma en cuenta la pena mínima del más grave. Cabe destacar de la misma preceptiva –artículo 230- que, en ningún caso, la privación puede superar dos años de reclusión, lapso que sólo puede ser prorrogado a petición del Ministerio Público, sin que supere la pena mínima prevista para el ilícito. Aunque la disposición no es novedosa en la estructura del proceso, en tanto que el artículo 244 del COPP de 2001 también lo contemplaba, su revalidación demuestra el interés de fijar garantías procesales a favor del acusado.

2.5. Brasil

A diferencia de los países centroamericanos, el primer fallo contencioso contra Brasil fue registrado solo hasta julio de 2006, cuando se profirió sentencia de fondo en el caso Ximenes Lopes y se sancionó al Estado por incumplir la obligación de hacer respetar el derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales y a la protección judicial, ello como resultado de la falta de investigación y juzgamiento en el homicidio cometido contra Damião Ximenes Lopes, paciente de la Casa de Reposo Guararapes, con una discapacidad mental, quien perdió la vida luego de una fuerte agresión (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006, párr. 2).

La segunda decisión de fondo que adoptó la CORIDH contra el Estado brasileño fue la emitida en el caso Nogueira Carvalho y otro, del 28 de noviembre de 2006. Los hechos que motivaron la presentación del caso por parte de la CIDH se concretan en la muerte violenta de Gilson Nogueira de Carvalho, abogado defensor de derechos humanos, quien se encontraba investigando a un grupo criminal denominado “muchachos de oro”, aparentemente conformado por policías civiles y otros funcionarios, dedicados a realizar “limpieza social”. Aunque los familiares de la víctima presentaron los pertinentes recursos judiciales, no se obtuvo respuesta por la administración de justicia, aspecto que motivó la condena del Estado (Caso Nogueira de Carvalho vs Brasil, 2006, párr. 2).

Pero tratándose de garantías judiciales *stricto sensu*, el caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) fue el más prolijo en considerandos realizados por la CORIDH ya que en él se estudiaron las desapariciones y muertes de 354 personas, algunos miembros de la Guerrilha do Araguaia, grupo de resistencia al régimen militar imperante desde el golpe de Estado de 1964, delitos que no encontraron solución por cuentas de las autoridades judiciales. Así lo detalló el Tribunal:

Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, se sancione a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye, en principio, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales. Al respecto, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (párr. 219).

Las falencias puestas al descubierto por el órgano internacional, llevaron a la

modificación del proceso penal brasileiro, aun cuando el Código Procesal mantiene su vigencia desde 1941 (Decreto-Lei N° 3.689). Es importante resaltar que la organización del Estado como República Federativa no incide en la definición de la ley adjetiva vinculante, ya que las 26 justicias estaduais (una por cada Estado Federado) mantienen un solo procedimiento, denominado Justicia Federal (Díaz P., 2017). Fábio Gusman (2009) lo ilustra de mejor manera a continuación:

Cuanto a las fuentes normativas del Proceso Penal en Brasil es necesario decir que Brasil es una República Federativa. Tiene, pues, las “Justicias Estaduales” (de cada uno de los 26 Estados Federados) y la Justicia Federal presente en toda la Federación. Pero eso no significa que tenemos dos “sistemas” de proceso penal, como en Argentina, por ejemplo. La diferencia entre la Justicia Estadual y la Justicia Federal no es más que de competencia, o sea, hay algunos delitos que son juzgados en la Justicia Federal (cómo delitos contra entidades federales, contra el sistema financiero y económico etc.) y otros que son juzgados por la Justicia de los respectivos Estados (por exclusión, todos los delitos que no son juzgados por la Justicia Federal). No hay dos “sistemas” porque las reglas procesales penales son las mismas, tanto en la Justicia Federal cuanto en la Justicia de los Estados (pág. 4).

Precisamente la reforma aplicada al Estatuto Procesal se dirigió al régimen de libertad y su privación. La Ley N° 12.403 de 4 de mayo de 2011 modificó el Título IX, referente a la prisión, las medidas cautelares y la libertad provisional. No obstante, pese a la intención del legislador brasileño, el artículo 311, regulatorio de la prisión preventiva, permite al juez aplicarla de oficio, siempre que se reúnan los requisitos para ello, de acuerdo a las pautas del artículo 313. Tal potestad, desdice de las características de un proceso adversarial, permitiendo que el juez asuma un rol de parte en la restricción de la libertad, circunstancia que lo convierte en un sistema mixto.

En contraste con los demás sistemas adjetivos de la región, el ordenamiento no contempla una disposición legal que señale términos para la culminación de la causa, luego existe intemporalidad e indefinición en la medida cautelar de privación de libertad, hecho que demuestra una afectación de la presunción de inocencia y que ha merecido repetidas críticas al no incluir los postulados de la CIDH y CORIDH. Como lo sostiene Praldo G.:

La realidad brasileña en el campo de control de la expansión de la prisión preventiva no coincide con el proyecto restrictivo encarnado en el Pacto de San José de Costa Rica y traducido tanto por las decisiones de la CIDH como por la propia reforma legislativa brasileña de 2011. Esta no es, sin embargo, la realidad brasileña. El encarcelamiento provisorio aumentó en números absolutos y relativos desde 2011. Los jueces siguen decretando la prisión preventiva de oficio – aunque en un número mucho menor de casos – y continúan usando argumentos de seguridad pública en lugar del criterio de peligro procesal definido por la CIDH (2014, pp. 22).

2.6. Argentina

La primera sentencia de fondo que profirió la CORIDH en contra del Estado Argentino no fue precisamente contenciosa ya que existió un reconocimiento total de responsabilidad y por ello no existió ninguna valoración sobre violación a la CADH (Caso Garrido y Baigorria vs Argentina, 1996).

Como hecho paradójico, a pesar del conocimiento amplio sobre la dictadura militar que soportó esa Nación, lo cual produjo un elevado número de violaciones de derechos humanos, la segunda sentencia de fondo emitida por la Corte contra dicho Estado, pero la primera de tipo contencioso, tuvo como eje la responsabilidad por la denegación de justicia al ciudadano José María Cantos, propietario de un grupo empresarial en la provincia de Santiago del Estero, objeto de allanamientos en marzo de 1972 por cuenta de la Dirección General de Rentas de la Provincia,

diligencias en las que perdió contabilidad, libros, comprobantes, recibos de pago, entre otros, produciéndole un perjuicio económico. Luego de acudir ante las instancias jurisdiccionales, fue condenado al pago de las costas procesales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Caso Cantos vs Argentina, 2002).

En el 2003, la CORIDH analizó el caso Bulacio, en el cual el Estado de Argentina reconoció su responsabilidad internacional por la muerte a golpes que causaron agentes de policía a Walter David Bulacio, de 17 años, luego de que realizaran su captura y fuera privado de la libertad en un centro de detención sin dar aviso a las autoridades judiciales ni sus familiares. Pese a las denuncias y la utilización de los mecanismos judiciales para la obtención de justicia, el Estado no sancionó a ningún responsable (Bulacio vs Argentina, 2003). No obstante, los términos del acuerdo de responsabilidad llevaron a que el Estado señalara la intención de modificar la legislación para hacer efectivas las garantías judiciales.

(...) EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE [LA] FAMILIA (sic) solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que tenga a bien aceptar la constitución de una instancia de consulta con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con el caso en discusión para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil (párr.. 32).

Bajo esa perspectiva se abordará el estudio del Código de Procedimiento Penal Argentino, advirtiendo que dicho sistema jurídico presenta una dificultad particular dada su organización estatal en forma de república federal y por ello existen diversos sistemas procesales, veintitrés en total, uno por cada provincia, los cuales tienen sus propias formas judiciales, términos y sistemas de procesamiento. Dado lo anterior y advirtiendo que las reglas de procedimiento pueden variar ostensiblemente en algunas provincias ya que sus procesos de reforma han sido múltiples (Díaz P., 2017, pp. 5 y 6).

2.6.1. Código Procesal Penal Argentino

La descripción del sistema procesal resulta un ejercicio complejo dado que mientras algunas provincias como La Rioja, San Juan, San Luis, Santa Cruz y Corrientes mantienen un sistema inquisitivo, otras como Chubut, La Pampa, Entre Ríos, Santiago del Estero, han aplicado reformas propias de un sistema acusatorio, (Ibídem, pp. 7), circunstancia que plantea dos esquemas casi antagónicos, con etapas y términos procesales disímiles. Por tal razón se aclara que el abordaje de las normas que regulan la medida preventiva de privación de libertad, se efectuará a partir del Código Federal de Buenos Aires, dada su importancia política y administrativa – judicial en dicho Estado.

Conteste con lo indicado, el artículo 312 *ejusdem* dispone que el juez ordenará la prisión preventiva al dictar el auto de procesamiento cuando al delito o concurso de conductas no le corresponda gozar de la condena de ejecución condicional o cuando no proceda la libertad provisoria del artículo 319. Salvo las disposiciones de este precepto normativo, no existe ninguna disposición que señale los requisitos para la imposición de la medida, por el contrario el artículo 313 siguiente consagra que el juzgador puede eximir al procesado de la prisión cuando el máximo no sea superior a ocho (8) años.

Después, en el artículo 317 describe cinco (5) causales de excarcelación, a saber: (i) en los mismos casos de la exención, (ii) cuando el imputado cumpla el máximo de la pena previsto para el delito, (iii) cuando cumpla la pena solicitada por el fiscal, (iv) cuando cumpla la pena impuesta en la sentencia no ejecutoriada y (v) cuando cumpla un tiempo suficiente para acceder a la libertad condicional, de haber sido condenado.

Tratándose de una norma Federal, no existen más disposiciones concretas que permitan evidenciar la adopción de medidas legislativas coherentes con la CADH y la jurisprudencia interamericana, debiendo analizarse en cada una de las provincias

el manejo brindado a la prisión preventiva y los plazos que registra para conceder una libertad provisional por vencimiento de términos, aunque, se reitera, ello dificulta analizar el cumplimiento de los compromisos internacionales por cuenta del Estado Argentino.

2.7. Uruguay

La República Oriental de Uruguay no fue ajena a las dictaduras de los años setenta y por eso la CORIDH profirió la primera sentencia de fondo, como consecuencia del régimen militar, el 24 de febrero de 2011, en el caso *Gelman vs Uruguay*.

El escenario fáctico de la decisión se remonta al 27 de junio de 1973 cuando ocurrió un golpe de Estado que perduró hasta el 28 de febrero de 1985. Durante dicho periodo, el 24 de agosto de 1976, María Claudia García y Marcelo Ariel Gelman fueron detenidos en su residencia de Buenos Aires por militares uruguayos y argentinos, siendo aherrojados en un lugar clandestino. Gelman fue ejecutado en 1976, tras ser sometido a tortura, pero sus restos sólo fueron entregados en 1989. Por su parte María Claudia fue trasladada a Montevideo, donde dio a luz una niña, siéndole arrebatada y entregada al policía Ángel Tauriño. Pese a la presentación de los recursos judiciales, la ley de amnistía del 22 de diciembre de 1986, denominada “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, no permitió el juzgamiento de las conductas acaecidas durante el régimen militar (*Gelman vs Uruguay*, 2011).

El anterior caso, pero en especial el tramitado ante la CIDH denominado “*Peirano Basso vs Uruguay*” proyectaron la necesidad de articular el cuerpo normativo a la limitación de la privación de la libertad como regla de juzgamiento en procesos penales. El asunto que estudió la Comisión surgió de las denuncias presentadas, ante ella, el 18 de octubre y 30 de noviembre de 2004, respectivamente, en favor de los hermanos Jorge, Dante y José Peirano Basso, quienes se encontraban privados de la libertad desde el 8 de agosto de 2002 sin que fueran acusados formalmente, mucho menos llevados a juicio. Sólo hasta el 19 de octubre de 2006

fueron acusados como autores del delito de insolvencia societaria fraudulenta, solicitando el fiscal del caso imponer seis (6) años de prisión para Jorge y nueve (9) años para los otros dos hermanos.

Un argumento que utilizó el Estado para defender la permanencia, casi indefinida de la privación de la libertad, se centraba en la complejidad del asunto y la actuación de los procesados, aspecto que desestimó la Comisión llamando la atención a las autoridades para que garantizaran el plazo razonable que debe identificar la medida cautelar, sin que sea posible aducir circunstancias como “alarma social”, “repercusión social” o “peligrosidad”.

En efecto, si bien para establecer la extensión del "plazo razonable" en ambos supuestos se puede tomar en consideración la complejidad del caso y la diligencia en la investigación, en el caso de la prisión como medida cautelar la determinación debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de la libertad que subyace.

(...) Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente. Nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización. (párr. 128 y 131).

Como resultado de la investigación realizada por la CIDH se emitió el informe de Fondo No. 35 / 07 y el No. 86 / 09, respectivamente, en los que se recomendó al Estado Uruguayo, además de adelantar las medidas necesarias para conceder la libertad de los hermanos Peirano, que “[E]l Estado produzca la modificación de las

disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal” (párr. 191).

2.7.1. Código Procesal Penal de 2014

Impulsado por las obligaciones internacionales, el Estado Uruguayo modificó la estructura del proceso penal para aplicar el cada vez más aceptado, sistema acusatorio; separó las funciones de investigación y juzgamiento en funcionarios diferentes, descargando en el juez de garantías el control de las medidas que solicite la fiscalía y que afecten al imputado (Díaz P., 2017).

Dicho proceso de reforma se concretó en la ley 19.293 del 19 de diciembre de 2014, vigente desde el 1º de noviembre de 2017, reconociendo en sus primeras disposiciones la importancia de reconocer y garantizar el plazo razonable como derecho de todas las personas –artículo 10-.

Tratándose de la libertad personal consagró que “En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva” –artículo 223-, pretendiendo con esta premisa ratificar el carácter excepcional de la prisión preventiva. Por tal razón, la siguiente regla del Estatuto Adjetivo exige como requisitos para la imposición de la medida: (i) prueba semiplena de la existencia del hecho y la participación del imputado, así como elementos de convicción suficientes para presumir que (ii) intentará fugarse u ocultarse –artículo 226-, (iii) entorpecerá la investigación -artículo 225-, o (iv) la medida resulta necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad –artículo 227-.

Como novedad de la ley adjetiva se tiene el límite temporal que desarrolla el canon 235, literal d, en virtud del cual se dispuso que cesará la detención cuando “hayan transcurrido más de dos años contados desde el momento efectivo de la privación de libertad y aún no se haya deducido acusación”.

No obstante lo anterior, el término fijado como plazo para adelantar el procedimiento sólo abarca la acusación, acto que se formaliza en la audiencia de control –artículo 127 y 268- y que, de encontrarse mérito para continuar con la cual, se sigue con el auto de apertura a juicio. Notorio el vacío temporal, aun existente, entre la apertura del juicio y su culminación, aspecto que resta trascendencia al propósito garantista de la reforma.

Corolario del modelo introducido con el vigente Código del Proceso Penal está la ingente necesidad de incluir dentro del espectro temporal de duración de la prisión preventiva, el periodo correspondiente al juicio, así como al trámite de impugnación de la decisión condenatoria, de existir. Todo lo anterior desnuda las falencias de un modelo inacabado que aún debe mejorar en aras de ajustarse a los compromisos internacionales relativos al cumplimiento de las garantías procesales y la libertad personal.

2.8. Paraguay

Tres incendios acaecidos en febrero de 2000, febrero y julio de 2001, respectivamente, en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López” de Paraguay, produjeron la muerte de diez menores y lesiones, al menos de treinta y ocho (38), que se encontraban allí detenidos, hecho que motivó la clausura de dicho establecimiento. Entre las múltiples causas que germinaron los problemas del Instituto se encontraban la inadecuada infraestructura del centro y la sobrepoblación de menores, consecuencia del generalizado internamiento preventivo, entre otros factores.

El último aspecto mereció estudio detallado a la luz del derecho a la libertad personal, indicando el Tribunal Interamericano que:

[L]a prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más

allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocido. (...) En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva (párr. 229).

Bajo ese entendido, se entienden las razones por las que el Estado Paraguayo, pese a mantener en forma integral el Código de Procedimiento Penal de 1998 (Ley 1286), en el 2003, a partir de la Ley 2341, introdujo cambios relacionados con el régimen de libertad.

La estructura del proceso penal no sufrió modificaciones y por eso mantuvo las tres etapas correspondientes: (i) preparatoria, (ii) intermedia y (iii) juicio oral. La primera de ellas incluye como actos del proceso la declaración en indagatoria así como el acta de imputación, siendo este un acto de comunicación de cargos. La segunda etapa se refiere al control horizontal de los actos de investigación, procurando determinar si la conducta está correctamente estructurada y, de serlo, decretar la apertura de juicio.

En lo que a la privación de la libertad concierne, el artículo 234 de la obra adjetiva clasifica las medidas cautelares en personales o reales, mientras la siguiente disposición clasifica las personales en (i) aprehensión, (ii) detención preventiva, (iii) prisión preventiva. Como requisitos de éste última consagra el canon 242 que a) se debe verificar la existencia de un punible con suficientes elementos de convicción, b) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para predicar que es autor o partícipe de un hecho punible, c) existan hechos para suponer que el imputado registra peligro de fuga u obstruirá un acto concreto de investigación.

Aun cuando tales disposiciones no constituyen un cambio fundamental en la valoración de requisitos para la imposición de una medida restrictiva de la libertad, el artículo 136 de dicho cuerpo normativo si se ofrece novedoso al consagrar la existencia de un “plazo razonable” para la terminación del procedimiento desde el primer acto, plazo que equivalía a tres (3) años, pero luego de la Ley 2341 de 2003 corresponde a cuatro (4) años, vigente desde el 12 de enero de esa anualidad (Observatorio judicial, 2006). Dicha preceptiva guarda íntima relación con lo dispuesto por el artículo 236 *ejusdem*, el cual señala que en ningún caso la prisión preventiva puede ser superior a la pena mínima prevista en la ley, ni exceder el plazo máximo para terminar el proceso –artículo 136-, mucho menos durar más de dos (2) años.

Validado lo anterior, debe distinguirse entre el lapso asignado por el legislador para la culminación del proceso en forma integral y el señalado para mantener a un encartado privado de su libertad, siendo que por ninguna causa la privación de la libertad puede superar los dos años.

Acorde con la exposición efectuada, el proceso penal paraguayo contempla garantías sustanciales de la persona investigada o juzgada para evitar excesos que cercen sus derechos fundamentales, en especial, la libertad individual, acogiendo los planteamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.9. Perú

Luego de sostener un conflicto bélico con el grupo Sendero Luminoso, el Estado Peruano fue condenado por la CORIDH al comprobarse que en medio de dicho escenario, violó las disposiciones de la CADH, incumpliendo las obligaciones internacionalmente adquiridas. Así ocurrió en el caso titulado Loayza Tamayo vs Perú, cuyo contexto se remonta al 6 de febrero de 1993, cuando María Elena Loayza Tamayo, profesora universitaria, fue detenida por la Dirección Nacional contra el Terrorismo en su residencia, sindicándola de ser colaboradora del grupo armado.

Durante su detención estuvo aislada e imposibilitada para utilizar cualquier mecanismo judicial; fue condenada a 20 años de prisión por el ilícito de terrorismo. En dicha providencia, la CORIDH condenó al Estado por la violación a los postulados del Pacto de San José en los artículos 5, 7, 8 y 25. También dispuso que se ordenara la libertad de Loayza Tamayo, adoptando todas las medidas necesarias dentro de un plazo razonable.

Sin lugar a equívocos, la obligación adquirida con dicho fallo motivó la adopción de medidas legislativas tendientes a mejorar las condiciones de privación de la libertad, así se expuso en la exposición de motivos que presentó la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal (2004):

Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Fue la preocupación de modernizar el proceso penal la que llevó a expedir el Decreto Legislativo 957 de 2004, dejando atrás más de seis décadas sin modificaciones a la estructura del procedimiento.

El nuevo esquema diseñó tres etapas: (i) preparatoria, (ii) intermedia y (iii) juzgamiento, cimentado en un sistema acusatorio con rasgos adversariales, con

clara división de funciones investigativas, a cargo del Ministerio Público (fiscal) y juzgamiento.

Frente a la posibilidad de imponer prisión preventiva, el Código de Procedimiento Penal estableció presupuestos materiales que debe verificar el juez, siempre y cuando medie petición del Ministerio Público. Dichas exigencias se dirigen a 1) verificar la existencia de elementos de convicción que permitan estimar razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta, 2) que la sanción a imponer sea privativa de la libertad mayor a cuatro años, 3) que los antecedentes del imputado permitan colegir un peligro de fuga o de obstaculización a la obtención de la verdad –artículo 268-. Más adelante, el artículo 272 señala que la prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses, mientras que los casos complejos tendrán un límite de dieciocho (18) y los relacionados con criminalidad organizada tienen un tope de treinta y seis (36) meses.

El anterior plazo puede prolongarse –artículo 274-, excepcionalmente, cuando concurren circunstancias que conlleven una dificultad o prolongación de la investigación y, a su vez, que demuestren la posibilidad del procesado para sustraerse a la acción de la justicia o la obstaculización de la actividad probatoria. Dicha prórroga puede ser equivalente al mismo término de la duración inicial, salvo para los procesos por criminalidad organizada en los que sólo se puede ampliar en doce (12) meses más.

Vencidos los plazos, la autoridad judicial debe ordenar la libertad inmediata –artículo 273-, garantizando así el principio de legalidad y los postulados de razonabilidad que distinguen la medida cautelar.

Tales disposiciones, novedosas en la arquitectura del proceso penal peruano, fueron adoptadas bajo la premisa de modernizar y humanizar la administración de justicia, replicando el interés de los países de la región por garantizar el derecho a un juicio en el contexto de un plazo razonable, postulado que viabiliza las

prerrogativas no solo del acusado, sino también de las víctimas de una conducta punible, así como los intereses de la comunidad en general que mantiene una exigencia persistente por evitar la impunidad.

2.10. Tipología del plazo razonable en Latinoamérica

Una vez descritos los cambios legislativos en algunos países de la región, motivados principalmente por la influencia de decisiones judiciales proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, claramente se pueden identificar tres grandes grupos que definen, en el ámbito temporal, la existencia o no de garantías procesales para las personas privadas de la libertad, siendo evidente que en tales casos (i) la medida de aseguramiento es inferior a un año, (ii) en otros igual o superior, (iii) mientras que en algunos no existe límite a tal restricción.

2.10.1. Sistemas con término inferior a un año

Dentro de este grupo de Naciones se destaca Nicaragua, Ecuador y Perú, aunque cada legislación contempla excepciones, dentro de las cuales se puede ampliar la vigencia de la medida.

En cuanto al primer país referido, su término es el más breve de todo el hemisferio (tres meses), posibilitando que sea de un año e incluso, seis meses más para resolver el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, siempre y cuando exista declaración de tramitación compleja. Algo similar acontece con la ley adjetiva penal peruana, en el que se extiende el plazo de nueve meses al doble para los casos complejos y a tres años para investigaciones relacionadas con criminalidad organizada.

Ecuador contempla un criterio estático para la definición del plazo de vigencia de la medida de aseguramiento, determinado por el quantum punitivo, pasando de seis meses a un año cuando el término máximo de la pena sea mayor a cinco años.

Por tratarse de Estados analizados con un rango temporal inferior al de los demás, resulta evidente la inclusión del plazo razonable como garantía no solo de los detenidos en aras de obtener una decisión definitiva, sino también de la sociedad en general, en la medida que cuentan con un procedimiento caracterizado por la celeridad de sus actos, por lo menos, en términos formales.

Lo anterior no solo constituye un presupuesto de cumplimiento y respeto de las disposiciones contenidas en la CADH, así como las decisiones de la CORIDH, sino también de la consciencia internacional de los derechos humanos que propugna por el establecimiento de normas sólidas para dinamizar el proceso penal, preservando el derecho a la libertad del procesado que aun goza de la presunción de inocencia.

2.10.2. Sistemas con término igual o superior a un año

Aunque Honduras contempla un plazo genérico de un año para concluir el proceso cuando existe una privación de la libertad, si la pena privativa de la libertad es superior a seis años, el plazo para la culminación del proceso con sentencia se duplica.

Ese último plazo de dos años, resulta equivalente al que estipula la legislación procesal penal venezolana y paraguaya para resolver las causas que se adelantan contra los procesados detenidos preventivamente, aun cuando el primero de los Estados mencionados contempla la posibilidad de prorrogarlo, siempre y cuando no supere el tiempo contemplado como pena mínima.

Este segundo grupo de naciones, a pesar de ampliar el espectro temporal en la definición de la privación de la libertad, aun consagran en forma expresa la axiología del Pacto de San José en cuanto estructuran un marco claro para los usuarios de la administración judicial penal, acoplando su arquitectura normativa a los fundamentos del sistema interamericano, fuente del plazo razonable.

2.10.3. Sistemas con privación de libertad indefinida

El último grupo de países en los que se encuentra Brasil, Argentina y Uruguay -siendo el primero de ellos el caso más ajeno de la axiología de la CADH-, demuestran un distanciamiento evidente de las codificaciones adjetivas penales con los postulados del sistema regional de derechos humanos, aunque para los últimos, las particularidades de sus legislaciones merecen un análisis diferenciado.

En tratándose de Argentina, su sistema federal confiere la complejidad propia de su modelo organizativo estatal a la legislación penal adjetiva, si bien el código federal regenta en todo el territorio, son los códigos provinciales los que determinan las pautas para la privación de la libertad y los plazos que debe cumplir para terminar una causa penal. Dicho marco jurídico no solo dificulta la interpretación del régimen de privación de libertad, en tanto que deja a discreción de los órganos de gobierno regional la consagración de tales pautas y su correlación con normas convencionales, sino también habilita espacios de inseguridad jurídica en los que se discute con frecuencia la norma aplicable, procurando acceder a cierta favorabilidad.

Ahora bien, aunque la legislación procesal penal uruguaya no tiene el inconveniente argentino, preocupa que la arquitectura del proceso sólo contemple un plazo de dos años desde la privación de la libertad hasta el momento en que se materialice la acusación y no para concluir el procedimiento, es decir, existe un vacío jurídico traducido en la indefinición del plazo entre dicho acto procesal y la sentencia de primera o segunda instancia, afectando notablemente las garantías del encartado, quien no tiene certeza sobre el tiempo que puede ser privado de la libertad una vez se le acuse.

En contraste con lo anterior y, denotando una mayor gravedad, Brasil cuenta con un Código del Proceso Penal para toda la nación, empero no contempla un tiempo determinado para limitar la detención preventiva de un procesado, dejando

desprovisto de cualquier herramienta judicial a quien sufre una privación de la libertad. La gravedad de esta omisión normativa no solo radica en el desconocimiento de los postulados convencionales pluricitados, sino en el irrespeto por un principio fundamental de los sistemas penales modernos, esto es, la presunción de inocencia.

Si bien el caso brasileño es el más preocupante de los escenarios que componen el último grupo de países donde no existe una aplicación concreta del plazo razonable en las codificaciones pertinentes, no por ello deja de preocupar la nimia respuesta de Argentina y Uruguay para introducir los cambios que el entorno Interamericano reclama, concluyéndose con ello la intención de desatender los compromisos internacionalmente adquiridos a partir de la Convención de San José, así como en las decisiones de la Corte Interamericana.

3. Privación de libertad y plazo razonable en Colombia

Naturalmente, Colombia no fue ajeno al movimiento de reforma que se estaba presentando en América Latina tras los múltiples pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

A la fecha, han sido dieciocho (18) sentencias de fondo, desde enero de 1997, en las que la Corte Interamericana ha condenado al Estado Colombiano por incumplir las obligaciones adquiridas con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos. La primera de ellas, Caso Caballero Delgado y Santana, analizó el incumplimiento de la CADH luego de la desaparición forzada de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana en el municipio de San Alberto, para el año 1989, declarando la violación de los derechos a la libertad personal y vida de los afectados.

Posteriormente, en el 2001 (CORIDH, caso Las Palmeras vs Colombia) el Tribunal estudió la incursión armada de miembros de la Policía Nacional y el Ejército en la localidad de Las Palmeras, donde accedieron a una escuela rural, detuvieron y asesinaron a siete (7) miembros de la comunidad. Iniciadas las investigaciones disciplinarias correspondientes contra los funcionarios, ninguna concluyó con sanción, pese a que la jurisdicción contencioso administrativa determinó que ninguna víctima pertenecía a algún grupo armado.

El caso objeto de pronunciamiento por parte de la Corte fue muy relevante porque reiteró los factores de competencia *ratione materiae* del órgano jurisdiccional, en tanto que solo tiene la facultad de estudiar las obligaciones que dimanar de la CADH y por ello no era procedente estudiar las posibles violaciones al Derecho Internacional Humanitario que reclamó la Comisión. Pero adicional a lo anterior, refirió la importancia de adelantar los procesos de investigación y juzgamiento en el contexto de un plazo razonable, rechazando la mora para esclarecer la

responsabilidad penal de los implicados en los hechos denunciados por la CIDH. Así lo acotó en la providencia citada:

62. En lo que atañe al plazo del proceso penal, es importante indicar que el artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. (...)

El Estado no ha dado ninguna explicación satisfactoria acerca del trámite procesal desarrollado entre esa fecha y el inicio de 1998. El silencio del Estado debe ser apreciado tomando en cuenta que durante los siete primeros años el trámite procesal no pasó de la etapa indagatoria. Colombia ha mencionado los avances que ocurrieron desde que la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación tomó a su cargo esta causa. Pero el tema en cuestión no es lo que sucedió en 1998, sino en los primeros siete años a partir de los hechos. Este tiempo es más que suficiente para que un tribunal dicte sentencia.

63. La Corte ha establecido el criterio de que un período de cinco años transcurrido desde el momento del auto de apertura del proceso rebasaba los límites de la razonabilidad. Dicho criterio se aplica al presente caso.

64. Con fundamento en las consideraciones precedentes, es importante señalar que al hacer el estudio global del procedimiento en la jurisdicción penal interna, el cómputo del plazo desde el 29 de enero de 1991 -fecha en que se dictó el auto de apertura del proceso penal militar- hasta el 25 de marzo de 1998 -cuando se trasladó la causa a la jurisdicción penal ordinaria- y luego, desde el día 14 de mayo de 1998 cuando se dictó el auto de avocamiento del proceso por parte del Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación hasta la actualidad, en que todavía no se ha pronunciado una sentencia condenatoria, este Tribunal advierte que, en conjunto, el proceso penal ha durado más diez años, por lo que este período excede los límites de razonabilidad previstos en el artículo 8.1 de la Convención (CORIDH, caso Las Palmeras vs Colombia).

A partir de allí, se reitera, fueron múltiples los pronunciamientos internacionales en los que se atribuyó responsabilidad al Estado Colombiano por violación a los derechos humanos, aspecto al que debe añadirse el llamado de atención para que se adoptaran medidas legislativas en las que se incluyeran los postulados del Pacto de San José, así como los de la jurisprudencia interamericana, dirigidos a garantizar el plazo razonable dentro del procedimiento penal, constituyéndose en una garantía tanto del procesado, como de las víctimas del delito.

3.1. Evolución normativa de la libertad provisional en el proceso penal

Ante la necesidad de acatar los fallos interamericanos, pero también de atender un complejo fenómeno de impunidad que afrontaba la administración de justicia como resultado de la congestión judicial, el Estado Colombiano decidió impulsar una reforma a la Constitución de 1991 para permitir la implantación de un sistema penal acusatorio, con el que se tenía la esperanza de superar los inconvenientes evaluados. En el diagnóstico sobre la crisis jurisdiccional, se identificó como una de las principales causas las funciones que debía desplegar la Fiscalía, en la que además de investigar todo lo que incriminaba al acusado, también se le exigía lo favorable (principio de investigación integral), aspecto que ralentizaba el proceso.

El atraso se reflejó en mora que trascendió a la fase del juzgamiento. En la medida que la Fiscalía calificada congestionaba los juzgados pero la mayor dilación estaba en la fiscalía. Un estudio del Consejo Superior de la Judicatura reveló que de los casi 3 años que demoraba una condena por homicidio el 67% del retraso obedecía a la Fiscalía y el 70% de los más de tres años que tomaba una condena por un delito contra la fe pública el 70% correspondía a la fiscalía, lo mismo que el 60% en casos de hurto y delitos contra el patrimonio. La represión de los asuntos y la congestión se tradujeron en impunidad cuando el 50% de los casos no encontraban una definición cierta de los fiscales. (García V., 2005, pp. 23).

Fue así como se aprobó el Acto Legislativo No. 03 de 2002, en virtud del cual se modificaron los artículos 250 y 251 de la Constitución Nacional, cimentando las bases del sistema penal acusatorio, introducido con la ley 906 de 2004.

Frente a la determinación del régimen de privación de libertad, el nuevo modelo procesal penal trajo consigo un cambio sustancial al eliminar dicha potestad en cabeza de la Fiscalía, adjudicándola al juez penal con funciones de control de garantías, quien debe analizar, como requisito para imponer la medida, la concurrencia de tres riesgos: (i) obstaculización, (ii) fuga y (iii) reiteración (Casas F., 2017).

Impuesta la medida restrictiva de la libertad, el legislador consagró en el artículo 317 de la obra adjetiva, plazos en los que debía adelantarse la actuación, so pena de liberarse al detenido y afrontar su juzgamiento sin restricciones. Inicialmente fueron cinco las causales que daban lugar a dicha liberación: 1) por cumplimiento de la pena tasada en forma anticipada, como consecuencia de preclusión de la investigación o absolución; 2) por aplicación del principio de oportunidad; 3) como producto de preacuerdo aprobado por el juez de conocimiento; 4) cuando pasaran 60 días desde la formulación de imputación sin que se presentara la acusación o solicitara la preclusión, y 5) cuando superados 60 días contados desde la formulación de acusación no se hubiese dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Apenas tres años después de expedido el nuevo Código Procesal Penal, el legislador promulgó una reforma con la ley 1142 de 2007, disposición en la que se modificó el numeral 5º en dos sentidos: (i) incrementó el plazo de 60 a 90 días para iniciar el juicio oral y (ii) dicho término se contabilizaría desde la presentación del escrito de acusación. Anejo a lo anterior, adicionó un párrafo en el que se estipuló la posibilidad de restablecer los términos cuando se improbara un allanamiento, preacuerdo o principio de oportunidad, así como cuando la audiencia no hubiera podido iniciar por causa razonable.

La modificación al tiempo que inicialmente se había contemplado para la instalación del juicio oral puso en evidencia la dificultad de la administración de justicia para cumplir con esa exigencia procesal en tan reducido lapso, motivando su extensión. También fue necesario aclarar que las circunstancias que obstaculizaran la celebración de la diligencia y que resultaran ajenas al juzgador, no podían ser atribuibles a la contabilización del término para liberación.

Coherente con el anterior postulado, la ley 1453 de 2011, por medio de la cual se realizaron varias modificaciones al estatuto procesal, incrementó nuevamente el plazo para dar inicio a la audiencia de juicio oral desde la audiencia de formulación de acusación y pasó de 90 a 120 días. También incrementó de 60 a 90 los días para radicar escrito de acusación o petición de preclusión después de formulada la imputación, cuando se presentara un concurso de delitos o se tratara de tres o más los imputados.

Anejo a lo anterior, dispuso en el parágrafo 2º que se duplicarían los términos de las causales 4 y 5 cuando se tratara de procesos ante los juzgados penales del circuito especializado. En forma posterior, la ley 1474 de 2011, agregó la posibilidad de duplicar el plazo cuando las conductas objeto de investigación correspondieran a delitos contra la administración pública, o contra el patrimonio económico que recayeran sobre bienes del Estado.

La redacción del numeral 4º de la disposición normativa pluricitada generó un vacío y discusión entre sectores de la administración judicial en tanto que contabilizar el vencimiento del término para iniciar el juicio oral desde la “formulación de acusación”, la cual sólo se efectuaría en audiencia pública, creaba un espacio entre la radicación del escrito de acusación y la diligencia en la que se formalizaba el acto complejo, discusión que finalmente fue resuelta por la Corte Constitucional en la sentencia C-390 de 2014, declarando exequible la norma demandada, pero entendiendo que el inicio del término debía computarse desde la radicación del escrito de acusación, como lo concluyó en la referida providencia:

Por lo tanto, pudiendo entenderse que los términos empiezan a contarse desde uno de los dos extremos que conforman la acusación, el mejor remedio para conjurar dicha situación resulta entender que cuando se hace referencia a la formulación de la acusación, se trata del primer acto procesal de dicho acto complejo, esto es, la presentación del escrito de acusación (pág. 45).

No obstante, pese a las múltiples reformas aplicadas a los plazos para la terminación del proceso penal, aún existía un vacío legal frente al tiempo de duración del juicio oral, ya que ninguna disposición normativa lo desarrollaba y ello justificaba que fuera legalmente indefinido. Por ello la ley 1760 de 2015 adicionó la sexta causal y estableció que desde el momento de la iniciación del juicio hasta anunciado la lectura del fallo o su equivalente, no podrían existir más de 150 días, subsanando el espacio que el legislador aún mantenía sin regulación.

Sobre este novedoso plazo, la ley 1786 de 2016 supeditó su vigencia hasta el 1º de julio de 2017 cuando se tratara de procesos que tuvieran tres o más con medida de aseguramiento vigente, o cuando se tratara de juzgamiento por actos de corrupción de que trata la ley 1474 de 2011 o por delitos contra la libertad, integridad o formación sexual.

El anterior panorama judicial, vigente, ha fijado las pautas para adelantar el proceso penal en un término razonable, garantizando al imputado o acusado, un espectro temporal suficiente para llevar a cabo el juzgamiento desde su inicio hasta el fin, término que, formalmente, equivale a menos de un (1) año.

3.1.1. Vigencia máxima de la medida de aseguramiento

A la par de las modificaciones efectuadas sobre el artículo 317 del Código Procesal Penal, el legislador colombiano adicionó, a través de la ley 1760 de 2015, un párrafo al artículo 307 de la misma obra y consagró como vigencia máxima de la medida de aseguramiento el término de un (1) año, lapso que puede prorrogarse

por el mismo periodo cuando se trate de procesos de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito Especializado, o cuando tenga 3 o más acusados con medida de aseguramiento privativa de la libertad, se refiera a delitos contra la corrupción tratados por la ley 1474 de 2011 o de naturaleza sexual.

Esta novedosa figura, cuya vigencia se supeditó hasta el 1º de julio de 2017, en virtud de lo plasmado por la ley 1786 de 2016, fue objeto de examen constitucional a través de la sentencia C-221 de 2017, providencia en la que además de examinar la relevancia del bloque de constitucionalidad y la íntima relación de este tiempo con el derecho a un juzgamiento durante un plazo razonable, so pena de su liberación, también argumentó que tal intervalo se extendía desde la privación de la libertad hasta la sentencia de segunda instancia, descartando la aparente intemporalidad de la medida de aseguramiento mientras se resolvía un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria. Sostuvo la Corporación:

21. Como consecuencia lógica de lo anterior, la Sala encuentra que la carencia de regulación a la cual se refieren los demandantes, en realidad, no tiene sustento. Los acusados que esperan la decisión de segunda instancia no se encuentran desprotegidos, ni se les viola el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, pues tampoco están sometidos, como los suponen los actores, a estar indefinidamente privados de la libertad. (...) [C]omo se indicó, el citado plazo ha sido legislativamente estimado como razonable, desde la audiencia de formulación de la imputación, hasta la decisión de la impugnación en segunda instancia. Este término, se dijo, funciona como una cláusula general de libertad a favor del acusado, fundada en un cálculo del tiempo prudencial que toma el trámite del proceso, precisamente, hasta la adopción del fallo que resuelve la apelación contra la sentencia. Por lo tanto, si bien constituye una causal general de libertad, en el momento procesal al que se refieren los actores el derecho a un debido proceso sin dilaciones y la libertad personal del acusado se encuentran resguardados por el contenido de esa previsión legal (pág. 34).

No obstante lo anterior, la interpretación efectuada sobre el límite temporal de la medida de aseguramiento que realizó el máximo Tribunal Constitucional no fue compartida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya que a través de la providencia del 24 de julio de 2017 (Radicado 49734) desconoció los planteamientos trazados en torno a la extensión de la medida de aseguramiento incluso hasta la segunda instancia, insistiendo en que la medida cautelar personal sólo produce efectos hasta la emisión del sentido del fallo o, en su defecto, hasta la lectura de la sentencia condenatoria ya que luego de ello la privación de la libertad corresponde al cumplimiento de la pena.

Enfatizó la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, que la privación de la libertad en virtud de la medida de aseguramiento contiene unos fines específicos, distintos al cumplimiento de la pena, el cual deviene de un fallo condenatorio, luego no es cierto que el periodo de duración de la detención domiciliaria sea hasta la decisión de la Sala Penal del Tribunal que resuelva el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria, en el evento de existir.

Si bien la última posición polariza la interpretación del párrafo 1º del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, no existe aún una postura que armonice los dos parámetros de decisión, siendo discrecional del intérprete tomar, a conveniencia, cualquiera de los caminos planteados, máxime cuando se ha determinado la fuerza vinculante del precedente tanto de la jurisprudencia constitucional como de la jurisdicción ordinaria, circunstancia plasmada por la Corte Constitucional en las sentencias C-836 de 2001, C-621 de 2015, T-459 de 2017, entre otras.

En igual sentido, la Sala de Casación Penal ha defendido esa tesis en providencias como la del 23 de enero (radicado 50419) y 22 de marzo de 2019 (radicado 52018), así como en el auto del 30 de septiembre de 2015, radicado 46153, al apuntar que el desconocimiento del precedente jurisprudencial puede configurar una decisión

manifiestamente contraria a la ley y, por consiguiente, la realización del prevaricato por acción.

Es claro que los planteamientos de la Sala de Casación Penal, en torno a la naturaleza, características y fines de la medida de aseguramiento son acertados, los cuales descubrieron las imprecisiones en que incurrió la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2017 al indicar que la detención se extendía hasta el momento en que se resolviera la apelación de la sentencia condenatoria, posición que no se ajusta a la arquitectura del proceso penal ya que se desconocería la relevancia de la sentencia de primer grado, cuyo contenido epistemológico es naturalmente diverso al auto en virtud del cual se impone la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, al igual que se encuentra revestida de la presunción de acierto y legalidad. Sin embargo, también es diáfano que, del ejercicio hermenéutico del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, subyace un vacío frente al término para que se emita un pronunciamiento en sede de segunda instancia, permitiendo con ello sentar una clara regla de procedimiento frente al sentenciado, con vocación de exigir su derecho a la liberación cuando se constate la violación de dicha garantía.

En suma, la disyuntiva que ocasionó el choque de trenes entre la Sala de Casación Penal y la Corte Constitucional con las providencias anotadas, puede ser superada con la consagración normativa de un plazo para resolver la segunda instancia cuando el condenado se encuentre privado de la libertad, advirtiéndose que el plazo contemplado en el artículo 179 del CPP no es perentorio y, por tal motivo, no faculta al funcionario judicial a decretar la libertad del sentenciado por incumplimiento del mismo.

Bajo esa perspectiva, hasta tanto no se disponga de un cambio normativo que incluya una causal de liberación por vencimiento de términos para resolver un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y coexistan los criterios anotados, los funcionarios judiciales podrán aplicar el precedente que se encuentre

acorde a su interpretación sin olvidar la necesidad de valorar el concepto de plazo razonable y resolver el problema jurídico subyacente .

3.2. Contabilización de los términos

Otro escenario que ofreció una discusión inicial estuvo en cómo debían contarse los términos de la persona que se encontraba privada de la libertad, toda vez que la ley adjetiva -906 de 2004- consagró en el artículo 157 que “Las actuaciones que se surtan ante el juez conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente”, situación que llevó a los funcionarios judiciales a contabilizar los plazos que generaban libertad por vencimiento de términos, contemplados en el artículo 317, en días hábiles.

No obstante lo anterior, la ley 1142 de 2007 –artículo 30- acotó que el conteo, frente a la causal 4ª del artículo 317 *eiusdem*, de bía adelantarse en forma ininterrumpida, circunstancia fue aplicada también a la causal 5ª de la misma preceptiva normativa en virtud de la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 4 de febrero de 2009 (Sala de Casación Penal, rad. 30363), en la que estimó necesario garantizar el derecho a la igualdad.

Dicha perspectiva de interpretación se mantuvo vigente gracias a la positivización efectuada por el legislador a través de la ley 1453 de 2011 –artículo 61- que modificó el citado artículo 317 y reiteró en el párrafo 1º que “Los términos previstos en los numerales 4 y 5 se contabilizarán en forma ininterrumpida”.

Empero, la ley 1760 de 2015 modificó parcialmente el artículo pluricitado y en su nueva redacción eliminó el aparte referido a la contabilización ininterrumpida de los términos, aspecto que generó un nuevo debate en torno a la forma adecuada en que se debía realizar esa operación ya que algunas autoridades judiciales optaron por interpretar la omisión legislativa como una derogatoria tácita (Corte Constitucional, C-348 / 17).

Tal situación fue superada luego de que, en sede de tutela, la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de diciembre de 2017 (rad. 95621), abordara el problema y ratificara la postura inicial, como lo consagró de la siguiente manera:

Ahora, es claro que esas providencias reseñadas fueron emitidas en vigencia de las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011 que modificaron el 317 de la Ley 906 de 2004 (causales de libertad), y establecían, expresamente, que los términos previstos para analizar esas causales liberatorias debían contabilizarse en forma ininterrumpida.

Sin embargo, como quiera que la nueva Ley 1786 de 2016 –que también introdujo modificaciones a la misma disposición en cita- guardó silencio sobre ese particular, nada obsta para que se interprete bajo los parámetros anteriores y se entienda que la contabilización de los términos previstos en el citado artículo 317 del C.P.P. debe realizarse «en forma ininterrumpida» (pág. 16).

Con tal postura, se cerró una discusión reabierta, inicialmente, con la ley 1760 de 2015, reafirmando una vez más las garantías procesales de las personas privadas de la libertad y la integración de los postulados convencionales al sistema jurídico procesal penal colombiano.

3.3. Libertad para miembros de Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO)

Concluido el proceso de negociación con las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia –FARC-, materializado en el Acuerdo Final para la Paz, el congreso profirió la Ley 1908 de 2018, denominada ley de sometimiento de las organizaciones criminales, excluidas del ámbito de aplicación del mencionado pacto que realizó el gobierno y el grupo guerrillero. Esta nueva disposición normativa, además de (i)

crear y modificar tipos penales, (ii) agravar algunas conductas ya previstas y (iii) permitir acusaciones colectivas, (iv) desarrolló plazos distintos para adelantar el proceso penal cuando se trate de Grupos Delictivos Organizados –GDO- y Grupos Armados Organizados –GAO-.

Cimentada en algunas nociones de la Convención de Palermo, aprobada por Colombia mediante Ley 800 de 2003, la nueva norma pretende ser una herramienta importante en la judicialización de grupos criminales. Sin embargo, puede generar ambigüedad si se tiene en cuenta que, el artículo 2º de la ley 1908 de 2018, define a los GDO como el “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo (...)”. En ese sentido, el literal b) del artículo 2º, del referido instrumento internacional, señala que se entiende por delito grave: “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

Analizada la anterior definición en el contexto del Código Penal Colombiano, son múltiples los delitos que pueden adscribirse a la noción de delito grave, ya que la mayoría de tipos tienen una pena máxima igual o superior a cuatro años de prisión, por ende el criterio para un identificar un ilícito como grave no es el apropiado en nuestro contexto judicial.

Advertido lo anterior, la mencionada ley adicionó el artículo 317A al Código de Procedimiento Penal, disposición que replica los tres primeros numerales del original artículo 317, sin embargo modificó los términos para los tres numerales subsiguientes, consagrando la necesidad de ordenar la libertad de un procesado, miembro de un GDO o GAO, cuando: (i) transcurran 400 días desde la formulación de imputación sin que se presente escrito de acusación o solicitud de preclusión; (ii) transcurran 500 días desde la presentación del escrito de acusación y no se haya

dado inicio al juicio oral; (iii) transcurran 500 días desde el inicio del juicio oral y no se profiera sentido del fallo.

Naturalmente, como consecuencia de la extensión en los términos para agotar algunas etapas procesales, el plazo de vigencia de la medida de aseguramiento, desarrollado por el parágrafo 1º del artículo 307, también fue adecuado para los eventos en que se imponga la medida restrictiva de la libertad contra miembros de GDO o GAO, adicionándose el artículo 307A a la ley 906 de 2004, en el cual se establece: “el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años”.

Es claro que, para el legislador, el considerable aumento en días de las causales cuatro, cinco y seis del original artículo 317 del CPP., respectivamente, obedece a la idea de adelantar procesos penales colectivos, en los que se resalta el concepto de unidad grupal de responsabilidad de la organización criminal como tal, tornando más rigurosos y exigentes los ámbitos de investigación (Morales, 2019, p. 60).

Empero, resultan desproporcionados los nuevos lapsos diseñados para adelantar el procedimiento “especial” creado con la ley de sometimiento si se tiene en cuenta que sumados los intervalos asignados a los tres últimos numerales del artículo 317A, correspondientes a la fase de investigación y juzgamiento, se habilitaría la privación de la libertad hasta por mil cuatrocientos (1400) días, es decir, tres (3) años y diez (10) meses, aproximadamente, tiempo que puede ser superior si en la contabilización se descuentan aquellos eventos en los que existan maniobras dilatorias del procesado o su abogado defensor.

Anejo a lo anterior, no se observa con claridad el fundamento para incrementar, en tales, proporciones la duración de la medida de aseguramiento, ya que la exposición de motivos de la mentada norma se limitó a referir que: “Las causales de libertad propuestas guardan equivalencia con la complejidad y peligrosidad del fenómeno

del crimen organizado, y en esa dirección están compuestas por elementos asociados a tiempo de ejecución de la pena, acuerdos, e inactividad procesal”.

Bajo tal entendido, el aumento en los hitos procesales parece guardar una relación tiempo – número de procesados, ya que por tratarse de eventos en los que exista un grupo delictivo de tres o más comprometidos, decidió el legislador incrementar en el triple los términos iniciales.

3.4. La libertad provisional en la jurisprudencia colombiana

Auscultado el contexto normativo de la libertad provisional y la vigencia máxima de la medida de aseguramiento, discusión novedosa dados los recientes cambios legislativos, también es importante resaltar la variación existente en torno a las reglas que la jurisprudencia ha trazado en relación con este instituto, de manera que se observe la evolución de la libertad como garantía procesal y la inclusión de la noción de plazo razonable en dicha percepción.

Inicialmente debe advertirse que con la vigencia de la Ley 1098 de 2006, el ordenamiento jurídico penal fue objeto de reformas sensibles en institutos relacionados con los mecanismos de restricción de la libertad. Ello se evidenció particularmente en las decisiones de la Sala de Casación Penal, que desde el año 2010 desarrolló una doctrina de negación del derecho a la libertad provisional por vencimiento de términos cuando se tratara de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra menores de edad.

3.4.1. Fase de prohibición legal

La primera oportunidad en la que se planteó la **prohibición legal** se sintetizó en el auto que resolvió, en segunda instancia, un *habeas corpus* propuesto por aparente incumplimiento de los términos para que se iniciara la audiencia de juicio oral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, rad. 34044, 2010). Allí, además de

negar la acción por la existencia de maniobras dilatorias de la defensa, se aseguró que: “la intención del legislador fue la de excluir de cualquier prebenda a los procesados por ciertas conductas punibles –entre ellas las constitutivas de abuso sexual- en perjuicio de los menores, motivo por el cual debe entenderse incluida la concesión de la libertad provisional” (pág. 25), concluyéndose que (i) la libertad por vencimiento de términos constituía un beneficio judicial y (ii) su negación respetaba la libertad de configuración legislativa.

Dicho planteamiento fue reiterado en decisión de idéntica naturaleza, mediante auto del 10 de octubre de 2011 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 37616, 2011), oportunidad en la que se acotó que el precepto referido en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia comprendía también la prohibición de conceder la libertad provisional.

3.4.2. Fase de prohibición supra legal

Posteriormente, la postura no sólo se mantuvo, sino que se adicionó con un argumento de naturaleza supralegal, esto es, el derecho constitucional de los niños y su interés superior, en virtud del cual deben mantenerse las medidas restrictivas de la libertad para quienes son investigados por tales conductas, ya que de lo contrario se generaría un riesgo en la integridad física y mental de los menores (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 37668, 2012). Tal conclusión fue resultado de la necesidad de definir la situación jurídica del sentenciado, luego de que se decretara la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Cierre y se advirtiera la posibilidad de liberarlo tras configurarse un vencimiento de términos, empero, aplicando tal tesis, se mantuvo la privación de la libertad.

No obstante, tal razonamiento no fue unánime ya que el Mag. Sigifredo Espinosa Pérez presentó salvamento de voto frente a la posición mayoritaria y aseguró que: “la cabal interpretación de lo estipulado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, que consagra los principios del debido proceso y presunción de inocencia,

obliga a descartar la posibilidad de prohibiciones absolutas en punto de la libertad provisional o, para lo que nos ocupa, de términos indefinidos de privación preventiva de la misma”.

Pese al disenso planteado por el funcionario judicial, la postura se mantuvo y el 13 de marzo del año siguiente (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 40924, 2013), una vez más se reseñó, como *ratio decidendi* de la providencia citada, que la prohibición de conceder el “beneficio” de la libertad se acompasaba con instrumentos internacionales que resaltan la necesidad de amparar los derechos de la población infantil, precedente que se mantuvo también en decisiones posteriores, reiterando la línea trazada. Una de las decisiones de confirmación de precedente es el auto del 24 de noviembre de 2014 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 45044, 2014).

No sobra mencionar que, previo a la divulgación de la última decisión anotada, la Corte Constitucional mediante providencia del 17 de julio de esa anualidad (T-518, 2014), en revisión de una sentencia de tutela interpuesta contra el proveído que negó la acción de habeas corpus elevado por un sujeto, investigado por ilícito de naturaleza sexual contra menor de 14 años, replicó las consideraciones que había trazado la Sala de Casación Penal para insistir en que no era posible conceder la libertad provisional por vencimiento de términos cuando la causa penal se adelantara por punibles cometidos contra niños, niñas o adolescentes; adicionando que tal instituto no debía ser entendido como un beneficio, sino como un mecanismo sustitutivo de la pena. Cabe aclarar que este pronunciamiento, no se circunscribe al escenario directo de la línea jurisprudencial, pero sí denota la fortaleza judicial del precedente que hasta ese entonces era propio de la jurisdicción ordinaria, permeando incluso la constitucional.

Siguiendo la misma tendencia, en la sentencia de tutela del 2 de julio de 2015 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 80488), pese a que el objeto de pronunciamiento no correspondía a una petición de libertad –se trató de una acción constitucional en la que la discusión nuclear gravitó en torno al reconocimiento de la redención de pena

como un derecho, luego de la adición del artículo 103A al Código Penitenciario, realizada a través de la ley 1709 de 2014-, como *obiter dictum*, la máxima Corporación insistió en que la disposición del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia despoja a los responsables de ciertos delitos de la aplicación de institutos que los favorecen, no obstante, acuñó que la interpretación sobre la aplicabilidad de tal proscripción de beneficios debía ser restrictiva y no extensiva, abonando criterios para posteriores determinaciones que cambiarían las reglas de análisis del instituto.

Bajo tal perspectiva y con las decisiones del 18 de diciembre de ese año (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 47329, 2015), 19 de febrero de 2016 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 47578, 2016), y, especialmente, la adiada a 11 de marzo de 2016 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 47721, 2016), se mantuvo la interpretación del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 en relación con la libertad por vencimiento de términos, insistiendo en la concepción de la libertad provisional como un beneficio del procesado, de imposible otorgamiento cuando se estuviera frente a sujetos pasivos menores de edad.

Sin embargo, la regla hegemónica fue modificada con la providencia de tutela del 20 abril de 2016 (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 84957, 2016), que se constituye como **sentencia hito** en el curso de la línea jurisprudencial.

3.4.3. Libertad por vencimiento de términos como derecho

El primer cambio sustancial en la valoración de la libertad provisional ocurrió con la sentencia de tutela anotada, convirtiéndose a su vez en el primer referente en el que se adujo el derecho que le asiste al procesado de ser juzgado dentro de un plazo razonable. Coetáneamente se aseveró que el análisis constitucional de la libertad provisional no conllevaba a catalogarla como un beneficio sino como derecho, señalando que: “Y, ciertamente, no puede comprender la exclusión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, por las

razones que ya se expresaron y porque este es un derecho y no un beneficio” (pág. 33.). Tal argumento fue sustentado en la interpretación restrictiva que debía realizar el funcionario judicial de las normas que cercenan el derecho a la libertad, aplicado por primera vez en la sentencia de tutela del 2 de julio de 2015 (rad. 80.488), soporte del giro argumentativo.

Atendiendo que el debate generado en dicho escenario judicial derivó de la prohibición contenida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 que impide la concesión de beneficios cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, la Corporación decidió aplicar el mismo criterio para los casos en los que consideraba inviable decretar la liberación por proscripción del artículo 199 de la ley 1098 de 2006; fue así como en la sentencia de tutela del 26 de abril (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 84957, 2016) replicó la necesidad de reivindicar la libertad provisional como un derecho, incluso tratándose de delitos de (i) homicidio o lesiones personales en modalidad dolosa, (ii) libertad, integridad y formación sexuales o (iii) secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

Anejo a lo anterior insistió en que el derecho al plazo razonable se encuentra reconocido en los tratados internacionales que sobre Derechos Humanos ha suscrito Colombia, en consecuencia el derecho a la libertad no puede ser suspendido sino con declaración previa de un estado de excepción.

En igual sentido reiteró que la prohibición legal o supralegal de conceder ciertos beneficios, contenida en el artículo 199 de la ley 1098, no es absoluta y por consiguiente no podía ser extendida a la libertad por vencimiento de términos, ya que entraría en contradicción con uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho: la presunción de inocencia. Citando a la doctrina, acota la Corte: “[O]curre lo que el profesor Carlos Vaz Ferreira solía llamar un “error de falsa oposición”, puesto que la prevalencia de los derechos de los menores de edad, un principio ciertamente importante, no significa la supresión absoluta de los derechos

de los demás sujetos, así estos sean imputados o condenados por delitos contra niños, niñas y adolescentes”.

Posteriormente, como consecuencia de los razonamientos utilizados a partir de la nueva posición, el concepto de plazo razonable se convirtió en un tópico de interés preponderante al momento de evaluar la posibilidad de liberar a quien era objeto de investigación o juzgamiento y no se le había definido su responsabilidad en los plazos señalados por la ley 906 de 2004.

Fue así como en el auto de habeas corpus, resuelto por el Mag. Francisco Acuña Vizcaya, de fecha 22 de agosto de esa anualidad (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 48682, 2016), se insistió en que la prerrogativa a ser enjuiciado en un plazo razonable o puesto en libertad, tenía su consagración en instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos tales como el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7.5. de la Convención Americana de Derechos Humanos, mecanismos que integran el bloque de constitucionalidad contemplado en el inciso 2º del artículo 93 de la Constitución Política.

Concordante con tales considerandos, en interlocutorio del 29 de septiembre siguiente (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 48947, 2016), el mismo Magistrado reprodujo las premisas que desarrolló en su anterior proveído. Empero, resalta de la motivación del *decisum*, la inclusión de precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CORIDH-, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dirigidos a brindar de contenido el concepto de plazo razonable, para lo cual decantó que eran tres los criterios valorativos de la noción: (a) complejidad del asunto, (b) actividad procesal del interesado y (c) conducta de las autoridades nacionales.

Citó al efecto las decisiones de la CORIDH en los casos Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador; Tibi vs Ecuador; Ricardo Canese vs Paraguay, y 19 comerciantes

vs Colombia, respectivamente. Del Tribunal Europeo trajo a colación las decisiones en los casos Wimmer vs Germany; Panchenko vs Russia; y Todorov vs Bulgaria.

Tales planteamientos fueron finalmente reproducidos en el auto datado a 16 de noviembre de 2016, cuya ponencia fue elaborada por el Mag. José Luis Barceló Camacho (CSJ, Sala de Casación Penal, rad. 49246, 2016), constituyéndose en el punto arquimédico del actual análisis, en tanto que denota la consolidación de una nueva perspectiva que orienta la definición de la garantía a tener un juzgamiento dentro de criterios de legalidad y razonabilidad, descartando la privación indefinida de la libertad y el trato diferente entre detenidos preventivamente, a quienes se les aplicaría regímenes disímiles atendiendo la naturaleza del delito. Sobre este específico tópico también hizo hincapié la ponencia y acuñó que “la privación indefinida de la libertad que se desprende de la prohibición contemplada en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia no consulta una interpretación convencional ni constitucional en relación con el instituto de la detención preventiva”.

Efectuado el estudio de la posición de la Sala de Casación Penal en materia de libertad por vencimiento de términos y la noción que de tal instituto ha cimentado, resulta válido afirmar que el cambio de criterio aplicado a partir de la sentencia de tutela del 20 de abril de 2016, se ajusta no sólo a las garantías propias de la ley penal, sino al espíritu y esencia del Estado Social de Derecho.

Sin hesitación alguna, el pilar fundamental sobre el que se erige el sistema jurídico colombiano no es otro distinto que el respeto por la dignidad humana, concepto que si bien tiene una múltiple dimensión –como valor, principio o derecho fundamental– se sintetiza en reconocer al ser humano como un fin en sí mismo, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, verbigracia: C-542 de 1993, T-090 de 1994, C-045 de 1998, C-521 de 1998, T-556 de 1998, T-587 de 1998, entre otras. El mantenimiento de la medida de aseguramiento en forma indeterminada, como inicialmente lo contempló la máxima Corporación, instrumentalizaba al investigado

penalmente de haber cometido delitos contra menores de edad, en tanto que negaba, incluso, la presunción de inocencia como agregado del derecho fundamental al debido proceso. Someter al encartado a una medida de aseguramiento sin posibilidad de encontrar una definición de su responsabilidad penal conllevaba la desnaturalización de la filosofía del sistema procesal penal, cuya esencia humanista aun lo rige, como se plasmó en el artículo 1º del Código de Procedimiento Penal.

Un análisis dogmático de la postura que inicialmente distinguió al Tribunal de Cierre llevaría a ubicarlo en el escenario del derecho penal de enemigo, al punto de ajustarse a la tercera velocidad del derecho penal propia de la etapa en la que se eliminan las garantías sustantivas y procesales (Silva Sánchez, 2001). Sin embargo las recientes y vigentes posturas judiciales, permiten descartar tal perspectiva, haciendo efectivas las prerrogativas que cubren a los intervinientes del proceso, en especial al procesado, reafirmando la vocación garantista del Estado Social de Derecho, pero sobre todo, la seriedad en el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente adquiridas, incluyendo en el derecho positivo los criterios que impulsa la consciencia universal de los derechos humanos.

Afortunadamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha constituido en una barrera de contención a la expansión del panpenalismo (Sueiro, 2011, pp. 364) y ha salvaguardado las prerrogativas básicas del Derecho Penal Moderno; instrumentos con fuerza vinculante por conducto del bloque de constitucionalidad.

Con todo, el concepto de plazo razonable surgió como la principal herramienta para evitar abusos de la administración de justicia, privando de la libertad sin límites temporales a cierta clase de investigados. Empero, tal concepto no responde a definiciones indeterminadas o interpretaciones subjetivas de los funcionarios judiciales, sino que incluyó ítems específicos para valorar el papel del Estado en el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente adquiridas.

Al mismo tiempo, la consolidación de tal garantía convencional facilitó que el legislador acoplara el cuerpo normativo a tales propósitos y por ello incluyó un catálogo de plazos, cada vez más reducidos, para que la actuación procesal no se extienda en forma injustificada.

El carácter preferente de los derechos del niño o las prevenciones a “delitos de altísimo impacto” (CSJ, Sala de Casación Penal, rad.84957), no pueden ser justificación admisible para anular las garantías del proceso penal y dar al traste con los postulados básicos del ordenamiento jurídico interno y externo.

La posición vigente del Máximo Órgano de la jurisdicción ordinaria no sólo es favorable para los investigados penalmente, sino coherente con la filosofía de nuestra Carta Política y la conciencia universal de los Derechos Humanos, en la medida que reconoce el vencimiento de los términos contemplados en la ley adjetiva como una garantía de obligatorio reconocimiento para el procesado cuando se cumplen sus requisitos y no como un beneficio que faculte al juzgador a interpretar, a su conveniencia, si decide otorgarlo o no.

4. Conclusiones

Observado el panorama legal y judicial penal en Colombia, existen dos escenarios de análisis respecto de las garantías procesales asignadas a quien se encuentra privado de la libertad, los cuales se pueden distinguir en cuanto sea aplicable o no la ley 1908 de 2018.

Por un lado, tratándose del proceso ordinario, la vanguardia normativa y jurisprudencial del sistema jurídico procesal penal colombiano ha avanzado decididamente hacia la inclusión de los postulados internacionales que en materia de garantías ha desarrollado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La fijación de plazos claramente definidos respecto de las etapas del proceso, la eliminación de interpretaciones restrictivas del derecho a la libertad de los detenidos preventivamente y la consagración de un plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento son evidencias de la aplicación de tales postulados.

El mayor logro en materia de garantías procesales, no sólo del procesado sino de todos los intervinientes en el proceso penal, radica en el establecimiento de un plazo equivalente a un año desde el momento en que se prive de la libertad a un imputado hasta el proferimiento de la sentencia condenatoria de primera o segunda instancia, aspecto que ubica al país en un segundo grupo de naciones que materializaron el plazo razonable en un ámbito temporal concreto pero con un plazo igual a doce (12) meses, lapso que puede extenderse en algunas ocasiones, previo cumplimiento de requisitos especiales.

A pesar del choque de trenes, así denominado, el enfrentamiento dogmático de la Corte Constitucional con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto del acto procesal hasta el que debe entenderse vigente la detención preventiva, con la creación del parágrafo 1º del artículo 307 del CPP, se evidencia la inclusión de los postulados convencionales al ordenamiento jurídico interno, no solo en el ámbito normativo, sino también el jurisprudencial.

Aun cuando otros países de la región consagran un plazo inferior al año para la conclusión del procedimiento cuando se impone una medida de aseguramiento, para el contexto judicial colombiano en el que existe una elevada demanda judicial y problemas estructurales de la administración de justicia penal (USAID, 2015), dicho espectro temporal se ofrece coherente con la realidad judicial, sin inobservar la necesidad de una respuesta oportuna a la determinación de la responsabilidad penal del encartado, garantizando en todo caso el derecho de defensa y las máximas del debido proceso.

También es diáfana la influencia que han tenido los postulados tanto de la CADH, como las providencias de la CORIDH en las decisiones judiciales de la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria penal, notándose la clara intención de articular los presupuestos normativos internos con la consciencia internacional de derechos humanos, validando los compromisos internacionalmente adquiridos por el Estado, así como fortaleciendo un espacio judicial con garantías y reglas de procedimiento equilibradas.

En el contexto del proceso penal aplicable para investigados que no hacen parte de GDO o GAO, es palmario que el Estado colombiano, a través de sus distintas autoridades, ha incorporado los aspectos más relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de libertad individual al proceso penal, lo que permite afirmar la validación de un control de convencionalidad positivo, legitimando la arquitectura del proceso, así como las decisiones que de allí emanan.

En contraste con la anterior conclusión, los plazos diseñados con la reciente ley de sometimiento, si bien se acoplan al segundo grupo de países estudiados, emulando la legislación peruana que admite un término hasta de tres (3) años para quienes se encuentren investigados por pertenecer a organizaciones criminales, no son coherentes con la expectativa asignada al sistema penal acusatorio, del cual se exige un funcionamiento más dinámico y célere, comparado con el inquisitivo. Además, teniendo en cuenta que el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal

plantea la posibilidad de duplicar o prorrogar los términos cuando se adelante en contra de tres (3) o más acusados privados de la libertad, elemento esencial para definir un GDO, se aviene en exagerado triplicar el tiempo inicial por una circunstancia ya prevista en la legislación adjetiva, como lo hace la ley 1908 de 2018.

Este último aspecto, conlleva a plantear que el procedimiento penal colombiano se ajusta parcialmente a las reglas de la CADH y la jurisprudencia interamericana, en tanto que, con la ampliación de términos efectuada con la legislación de 2018, se genera una flexibilización injustificada de las reglas judiciales contempladas en el párrafo 1º del artículo 307, así como las causales cuatro, cinco y seis del artículo 317 del CPP., dando al traste con el progreso del cuerpo normativo en aras de articular el ámbito interno con las expectativas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Bibliografía

- Agudelo, N. (2012). De los delitos y de las penas. Bogotá: Temis S.A.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2002). *Interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos. Observaciones y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas.* Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de: http://www.hchr.org.co/migracion/phocadownload/publicaciones/Libros/interpretacion_normasdh.pdf
- Ambos, K. y Malarino E. (2011). *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional.* Bogotá, D.C., Colombia: Temis S.A.
- Barbosa, F. (2002). *Litigio Interamericano: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos.* Bogotá, D.C., Colombia: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- Barreto Ardila, H. (2011). Lecciones de Derecho Penal, Lección 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Barretto, C., Cárdenas E., Cerqueira, D., Cetra, R., Chiller, G., González, M., Kauffman, C., Kletzel, G., Lyons, L., Nascimento, J., Pulido, M., Ruíz, S., Rodríguez, C., Sáenz, J., Salazar, K., Sánchez, M., Sánchez, N.C., y Timo, P. (2015). *Desafíos del sistema interamericano de derechos humanos. Nuevos tiempos, viejos retos.* Bogotá D.C., Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Bergalli, R. (2003). *Sistema Penal y Problemas Sociales.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2004). *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del sistema acusatorio.* Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Buergenthal, T. (2002). *Derechos Humanos Internacionales.* México D.F., México: Gernika.

- Carbonell, M. (2015). *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. México D.F., México: Porrúa S.A.
- Casas Farfán, Luis Francisco (2017). *Detención y libertad en el Sistema Procesal Penal Colombiano*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.
- Castillo, M. (2006) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Díaz Roca, Rafael. *Teoría General del Derecho*. Editorial Tecnos S.A., Madrid. 1997.
- Díaz Pucheta, S. (2017). *El Sistema Acusatorio en los procesos penales de América del Sur*. Revista Argumentos. Núm. 4 julio 2017. Recuperado de <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>
- Fleiner, T. (1999). *Derechos Humanos*. Bogotá: Temis S.A.
- Foucault, M. (1978). *Vigilar y castigar*. España: Siglo XXI.
- García, S. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F., México: Porrúa S.A.
- García Valencia, Jesús Ignacio (2005). *Conferencias sobre el Proceso Penal Acusatorio*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda, Bogotá.
- González, F. (2013). *Sistema interamericano de derechos humanos. Transformaciones y Desafíos*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Gusman, F. (2009) *El impacto de las nuevas reglas de la audiencia en el proceso penal brasileño y las posibilidades del camino hacia un sistema acusatorio adversarial en Brasil*, VI Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal. Recuperado de <http://www.reformayjusticia.com/ls/Documentosdeinteres/El%20impacto%20de%20las%20nuevas%20reglas%20de%20la%20audiencia%20en%20el%20proceso%20penal%20brasileño-FabioGuzman.pdf>
- Herrerías, I.F. (2012). *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*. México D.F, México: Editorial Ubijus.
- Martín, C., Rodríguez-Pinzón, D., Guevara, J.A. (comps.). (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F., México: Universidad Iberoamericana.

- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad (2014), Quito.
- Morales Cano, Ricardo A. (2019). *La libertad por vencimiento de términos*, 2ª edición. Bogotá D.C., Colombia: Leyer.
- Observatorio Judicial, Investigación académica sobre el cumplimiento de los plazos procesales en las causas penales (2006). Universidad de la Integración de las Américas – USAID, Asunción.
- Organización de los Estados Americanos, (1948) *Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41)*, Bogotá D.C., Colombia, recuperado http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (1948). Resolución 217 A (III), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (1966). Resolución 2200 A (XXI), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Praldo, Geraldo (2014). El encarcelamiento provisorio en Brasil: panorama desde la resistencia interna a la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado de: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1866/ArticuloPrisionPreventiva_Brasil_GeraldoPrado-vesp.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Programa de Apoyo Institucional a Nicaragua / PAI NIC. (2006). Primera edición. Managua.
- Santa Parra, J.J.E. (2015). *Libertad inmediata por vencimiento de términos. Con referencia al precedente constitucional C-390-14, C-059-10, C-144-10, C-1198-08, C-123-04, C-846-99, y al bloque de constitucionalidad*. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Silva Sánchez, Jesús (2001). *La expansión del Derecho Penal*, 2ª edición. Ed. Civitas, Madrid, España.

- Steiner, C., Uribe, P. (edits.). (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*. Bogotá, D.C., Colombia: Editorial Temis.
- Sueiro, Carlos Christian (2011). Los paradigmas del derecho penal. Sobre la armonía metodológica del Derecho Penal. La interdisciplinariedad de la Penología, La Criminología, La Dogmática, El Derecho Procesal Penal y la Política Criminal. Editorial Di Placido.
- USAID (2015). Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014). Recuperado de:
http://www.cej.org.co/files/DOCS_SPA_BALANCE_10_Y.pdf
- Velandia, A. (2014). *Justicia nacional o jurisdicción interamericana: el control de convencionalidad en relación con el bloque y control de constitucionalidad colombiana*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad La Gran Colombia.
- Velásquez, F. V. (2010). Manual de Derecho Penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Vivas, G. (Coord.). (2002) *Manual de Derecho Procesal Penal Hondureño. Tomo I Cinemática Procesal*. Honduras. Proyecto de apoyo al sector Justicia. Recuperado de http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnac123.pdf
- Yumbay Yallico, Mariana (2014). Los Derechos y Garantías de las Personas Privadas de la Libertad. *Revista Ensayos Penales Sala Penal*. Primera edición, Quito.

Jurisprudencia internacional

Corte Europea de Derechos Humanos. Case of Ruiz-Mateos v. Spain del 23 de junio de 1993. Application no. 12952/87.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisión del 13 de noviembre de 1981. Asunto Viviana Gallardo y otras.

_____, Sentencia de Fondo del 29 de julio de 1988. Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

_____, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993.

_____, Sentencia de Fondo del 8 de diciembre de 1995, caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia.

_____, Sentencia de Fondo del 2 de febrero de 1996. Garrido y Baigorria vs. Argentina.

_____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo vs Nicaragua.

_____, Sentencia de Fondo del 17 de septiembre de 1997. Loayza Tamayo vs. Perú.

_____, Sentencia de Fondo del 12 de noviembre de 1997, caso Suárez Rosero vs Ecuador.

_____, Sentencia de Fondo del 11 de noviembre de 1999. Caracazo vs. Venezuela.

_____, Sentencia de excepciones preliminares del 4 de febrero de 2000, caso Las Palmeras vs Colombia.

_____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 5 de febrero de 2001. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.

_____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de junio de 2002, caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago.

_____, Sentencia de Fondo del 18 de septiembre de 2003. Bulacio vs. Argentina.

_____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de agosto de 2004, caso Ricardo Canese vs Paraguay.

_____, Sentencia de Fondo del 2 de septiembre de 2004. “Instituto de reeducación del menor” vs. Paraguay.

_____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 24 de junio de 2005. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador.

_____, Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia.

_____, Sentencia de Fondo del 4 de julio de 2006. Ximenes Lopes vs. Brasil.

- _____, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 26 de septiembre de 2006. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.
- _____, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 24 de noviembre de 2006. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú.
- _____, Sentencia de Fondo del 28 de noviembre de 2006. Nogueira Carvalho y otro vs. Brasil.
- _____, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de noviembre de 2007. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.
- _____, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 30 de octubre de 2008. Caso Bayarri vs. Argentina.
- _____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 27 de noviembre de 2008. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia.
- _____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 3 de abril de 2009. Caso Kawas Fernández vs. Honduras.
- _____, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 23 de septiembre de 2009, caso Garibaldi vs Brasil.
- _____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 17 de noviembre de 2009. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.
- _____, Sentencia de Fondo del 24 de noviembre de 2010. Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.
- _____, Sentencia de Fondo del 24 de febrero de 2011. Gelman vs. Uruguay.
- _____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 29 de noviembre de 2012. Caso García y familiares vs. Guatemala.
- _____, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 10 de octubre de 2013. Caso Luna López vs. Honduras.

_____, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 28 de agosto de 2014. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.

_____, Cançado, A.A. Voto Razonado. Sentencia de Medidas Provisionales de junio 17 de 2005, Caso Pueblo Indígena De Sarayaku Vs. Ecuador.

_____, García, S. Voto Razonado. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 01 de febrero de 2006. Caso López Álvarez vs. Honduras.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 35/07 del 14 de mayo de 2007. Ref. José, Jorge y Dante Peirano Basso. Caso 12.533.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 17/89 del 13 de abril de 1989. Ref. Mario Eduardo Firmenich vs. Argentina. Caso 10.037.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 86 / 09, caso 12.553. Jorge, José y Dante Peirano Basso vs República Oriental del Uruguay.

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, Sentencia C-390 , 26 de junio de 2014, MP. Alberto Rojas R.

_____, Sentencia C-221, 19 de abril de 2017, MP. José Cepeda Amarís.

_____, Sentencia C-295 del 29 de julio de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____, Sentencia C-300 de julio 01 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes M.

_____, Sentencia C-1154 de noviembre 15 de 2005. M.P. Manuel Cepeda.

_____,. Sentencia C-187 de marzo 15 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

_____, Sentencia C-1198 de diciembre 4 de 2008. M.P. Nilson Pinilla.

_____, Sentencia T-230 de abril 18 de 2013. M.P. Luis Guerrero Pérez.

_____, Sentencia C-390 de junio 26 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

_____, Sentencia C-836 de agosto 9 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

_____, Sentencia T-459 de julio 18 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia del 11 de abril de 2000, rad. 17011. M.P. Mario Mantilla Nougues.

- _____, sentencia del 4 de febrero de 2009, rad.30363.
- _____, auto del 28 de abril de 2010, rad.34044.
- _____, auto del 10 de octubre de 2011, rad.37616.
- _____, sentencia del 30 de mayo de 2012, rad.37668.
- _____, auto del 13 de marzo de 2013, rad.40924.
- _____, auto del 24 de noviembre bre de 2014, rad.45044.
- _____, sentencia del 2 de julio de 2015, rad.80488
- _____, auto del 12 de diciembre de 2015, rad.47329.
- _____, auto del 19 de febrero de 2016, rad.47578.
- _____, auto del 11 de marzo de 2016, rad.47721.
- _____, sentencia Tutela del 20 de abril de 2016, rad. 85216.
- _____, sentencia Tutela del 26 de abril de 2016, rad. 84957.
- _____, auto del 22 de agosto de 2016, rad.48682.
- _____, auto del 29 de septiembre de 2016, rad.48947.
- _____, auto del 16 de noviembre de 2016, rad.49246.
- _____, auto del 24 de julio de 2017, rad.49734.
- _____, sentencia de tutela del 12 de diciembre de 2017, rad.95621.
- _____, auto del 20 de marzo de 2019, rad.52018
- _____, sentencia del 23 de enero de 2019, rad.50419.
- _____, auto del 30 de septiembre de 2015, rad. 46153.

Normas internacionales

Código Procesal Penal de Honduras. Decreto 9-99-E del 30 de diciembre de 1999.

Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Ley 406 de 2001.

Código de Procedimiento Penal de Ecuador del 11 de noviembre de 1999.

Código Orgánico Integral Penal de Educador del 10 de febrero de 2014.

Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Ley 5558 del 14 de noviembre de 2001.

Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Decreto No. 9.042 del 12 de junio de 2012.

Código de Processo Penal do Brasil. Decreto-Lei N° 3.689 de 3 de outubro de 1941. Lei N° 12.403, de 4 de maio de 2011.

Constitución Nacional de la República Argentina del 22 de agosto de 1994.

Código Procesal Penal de Argentina. Ley 23.984 del 4 de septiembre de 1991.

Código del Proceso Penal de la República Oriental de Uruguay. Ley 19.293 del 19 de diciembre de 2014.

Código Procesal Penal de Paraguay. Ley 1286 del 8 de julio de 1998.

Código Procesal Penal de Perú. Decreto Legislativo No. 957 del 29 de julio de 2014.

Exposición de motivos para la elaboración del Nuevo Código Procesal Penal de Perú (2004). Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Recuperado de:

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Julio/29/EXP-DL957.pdf>