

ANÁLISIS JURÍDICO DEL TÉRMINO DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURAS EN COLOMBIA*

Legal analysis of the term of legalization of captures in Colombia

Luis Fernando Otero Hoyos **

Recibido: 11/09/2019

Aceptado: 15/05/2020

Resumen

En la presente investigación, a través del estudio sobre el término para legalizar una captura en Colombia, se pretende examinar varios aspectos, a saber: el *habeas corpus* como resguardo universal a la libertad como derecho fundamental, el *habeas corpus* y el término de legalización de las capturas en Colombia, sus antecedentes, reglamentación y sus características, y los términos para restringir la libertad. Asimismo, se abordan algunas consideraciones jurisprudenciales y doctrinales sobre el término de legalización de las capturas.

Palabras clave: captura, *habeas corpus*, libertad, términos para las aprehensiones.

Abstract

With the study of the term to legalize capture in Colombia several aspects were examined: habeas corpus as universal safeguard to liberty as a fundamental right, habeas corpus and the term of legalization of captures in Colombia, criminal record, regulations and its characteristics, and terms to restrict freedom. Some jurisprudential and doctrinal considerations on the term of legalization of captures study.

Keywords: capture, *habeas corpus*, freedom, apprehensions terms.

*Este artículo forma parte de la investigación que se realizó para optar al título de Magister en Derecho Penal en la Universidad Sergio Arboleda

**Abogado, especialista en Derecho en Penal, especialista en Gestión Pública, Especialista en Derechos Humanos y Magister en Derecho. Correo luifer160@gmail.com

Introducción

En vigencia del sistema penal acusatorio en Colombia, el tema de la legalización de las capturas ha estado rodeado de polémicas y discusiones jurídicas, en cuanto a la aplicación del término de 36 horas.

Siendo la libertad un derecho inalienable e inherente al ser humano, por ello posee un rango fundamental en el derecho colombiano, ya sea por la protección que le brinda la Constitución Política de Colombia, o por estar inmerso en incontables tratados y convenciones internacionales, adquiriendo un estatus en el bloque de constitucionalidad. Este derecho describe las acciones propias del hombre y permite que el ser humano sea consciente de sus hechos en la proporción en que ellos son facultativos. El fin último de este derecho consiste en que las personas puedan tener la facultad de permanecer o trasladarse de un sitio a otro sin ser molestadas o limitadas, a excepción de las restricciones legales.

Por otra parte, se dice que el derecho a la libertad natural es limitado para responder al uso de las libertades de todos los hombres; límites que deben encaminarse por los criterios ineludibles como las restricciones justificadas y los fines perseguidos por el Estado a través del derecho penal (*ius puniendi*). A pesar de ser uno de los derechos más preciados, en la actualidad, es uno de los más vulnerados, principalmente en su práctica, puesto que existen diversas limitaciones en su goce.

En ese orden de ideas, la presente investigación tuvo como objetivo analizar algunos aspectos como: el término para judicializar a una persona privada de su libertad, los mecanismos que proceden para defender el derecho a la libertad cuando este se considere vulnerado, y las consideraciones jurisprudenciales y doctrinales sobre la aplicación del término de legalización de captura en Colombia. Finalmente, se presentaron las conclusiones respectivas.

El *habeas corpus* como protección universal del derecho a la libertad

El *habeas corpus* es la figura jurídica que busca impedir capturas arbitrarias resguardando los derechos esenciales como la vida, la libertad y la integridad física. Por ello, es necesario presentar a la persona detenida dentro del término establecido por la ley y la Constitución ante el juez de garantías, quien tendrá la facultad de ordenar la libertad inmediata en caso de que no encuentre mérito para la aprehensión.

Por lo anterior, es importante no quedarse con la mera consagración constitucional de los derechos esenciales que, entre otras cosas, no es absoluta; sino que debe ir acompañada de garantías que respondan a la eficacia del libre proceder de los derechos. Resulta evidente que el derecho constitucional plasma una serie de mecanismos legales que integran el conjunto de garantías de los derechos humanos, incluyendo desde la actuación judicial que faculta al titular del derecho a buscar su defensa o restitución a través de los jueces,

en materia de violación este, hasta los más opuestos procedimientos de defensa que se disponen en relación con la costumbre judicial, el crecimiento político, social y económico logrado, y el nivel de mejoría de la organización legal e institucional del Estado.

En síntesis, el éxito de los derechos obedece tanto a su declaración legal como a la existencia de instrumentos apropiados, eficientes y disponibles para advertir sus infracciones y rebelarse contra ellas, conectado a la ineludible condición material para su completo goce.

Por otra parte, cabe mencionar que el *habeas corpus* resultó del ordenamiento jurídico primitivo, el cual surgió con los vocablos latinos “tú tienes el cuerpo”, es decir, que “traigas tu cuerpo”, revelando con ello que la persona debe recobrar la posesión física de sí misma, en su totalidad (Quisbert, 2001). En ese sentido, se habla de libertad corporal o física y nadie puede despojarla, es decir, nadie puede quitar la libertad de movimiento.

De igual manera, el *habeas corpus* es conocido como el amparo constitucional del derecho a la libertad de las personas. Es de origen abreviado, encaminado a restablecer la libertad que ha sido quebrantada o coaccionada por acciones u omisiones derivadas de autoridades estatales (Zelada, 2003).

Se precisa que una persona puede solicitar la injerencia de un órgano jurisdiccional que batalle por el restablecimiento del derecho inherente de albedrío que presume que aparece trasgredido de manera injusta, indebida e ilícita a través de una detención.

Además, está predestinado a restituir la libertad como derecho que tiene cada individuo, en los momentos en que está siendo vulnerado.

Por tener la defensa de los derechos humanos, corresponde al ámbito del control difuso, cuya reglamentación emana de un precepto constitucional; por ende, es un deber de las autoridades públicas frente a los ciudadanos. Es un trámite breve, específico y preferente, por el que se solicita a la autoridad competente la restitución del derecho a la libertad, quebrantado por la aprehensión ilegal que pueda ser establecida por una persona no circunscrita dentro de la rama judicial. Esto último significa que todo individuo que se encuentra privado o limitado de su libertad o estuviera intimidada en su seguridad, guarda el derecho a que un juez con investidura resuelva una sentencia de *habeas corpus*, con el fin de restablecer su libertad. Así pues, su objetivo es disponer soluciones efectivas y expeditivas para ocasionales hechos donde se den retenciones no fundadas legalmente o que acontezcan en situaciones ilícitas.

Dicho de otro modo, el *habeas corpus* procede cuando una persona es capturada y se le infringen sus garantías o cuando la detención es legal, como en el caso de las medidas de aseguramiento, pero que dicha privación se prolongue más del término establecido en la CP o en la norma, lo cual haría que dicha aprehensión, aun siendo lícita, fuera ilegal.

Según Linares (1956), el habeas corpus es el desagravio legal que posee derecho a instaurar toda persona que ha sido ilícita o ilegalmente despojada de su libertad, bien sea por causa de orden ilegal o porque ha estado formulada por quien no es funcionario competente; en consecuencia, el juez examinará la situación, comprobará su ilegalidad y ordenará libertad.

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH (2001), el habeas corpus es el derecho que posee toda persona detenida al considerarse ilegalmente privada de libertad de locomoción, por lo que puede requerir que la lleven ante una autoridad judicial, es decir, un juez podrá decidir si la persona ingresa a prisión o es dejada en libertad. Por su parte, el juez tiene que resolver si existen causas lícitas para la privación de la libertad material de la persona detenida. Es un procedimiento breve y sencillo. Teniendo en cuenta lo anterior, se entiende que ninguna persona tiene la potestad de despojar la libertad de circulación. Esa calificación latina compone las principales expresiones con las que principiaba la disposición legal para pedir la entrega del aprehendido (Planas, 2007).

El *habeas corpus* y el término de legalización de las capturas en Colombia

Antecedentes

Los orígenes de la acción de habeas corpus en Colombia se remontan a la CP de 1832, conocida como la Constitución de Nueva Granada, donde señalan varias disposiciones generales, principalmente en el Título X. El artículo 186 traía consignado que la persona que hubiese sido detenida, y que habiendo pasado doce horas, no hubiese sido informada puesto que estaba arrestada, tenía derecho a solicitarlo y el juez a informarlo, y si ninguno de los dos se manifestaba, ambos eran castigados por detención arbitraria (Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, 1832).

Asimismo, el artículo 23 establecía que el habeas corpus era la protección a la libertad personal. Igualmente, el artículo 28 plasmaba que las personas fueran aprisionadas por disposición del gobierno, estando en cualquier circunstancia, ya fuera en época de paz o Estado de sitio. Con el fin de evitar disturbios, se fijó un término de 10 días para las detenciones (López, 2011).

Posteriormente, se creó el primer estatuto sobre habeas corpus, a saber, el Decreto 1358 de 1964, que se instituyó como un recurso y podía usarse cuando la persona hubiera sido apresada por más de 48 horas. En este caso, el juez municipal era quien lo resolvía y para ello tenía un lapso de 24 horas. Cualquier persona podía solicitarlo, pero no era válido frente a las sentencias o autos judiciales (Díaz, 2013).

Con la llegada de la CP de 1991, esta figura adquirió doble connotación al estipularse como acción y derecho fundamental, pues cualquier ciudadano retenido que suponga estarlo ilegítimamente, podrá solicitar a cualquier juez de la República que resuelva su

situación jurídica en un plazo máximo de 36 horas, el cual puede decretar la legalidad o ilegalidad de la restricción (Vila, 2007).

Así, por ejemplo, el artículo 30 de la Constitución señala que el *habeas corpus* busca proteger la libertad personal, motivo por el cual dispuso que toda persona que estuviera privada de esta y creyera estarlo ilegalmente, tiene derecho a recurrir a dicha acción, para que un juez le resuelva en el término de 36 horas.

ARTÍCULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Por consiguiente, el *habeas corpus* dispone una presentación del prendido ante el juez y este, a su vez, debe presentar sus argumentaciones frente a los orígenes de la captura o las circunstancias de esta, para que el juez tome una decisión. No obstante, con respecto al interés inviolable que tiene la libertad, lo importante es la vigilancia jurídica que se realiza en la acción de las autoridades, cuando la persona cree estar privada de la libertad injustamente (Corte Constitucional, Sentencia T-046, 1993).

En ese orden del discurso, la finalidad primordial del *habeas corpus* consiste en impedir detenciones arbitrarias. A su vez, esta figura forma parte de los derechos fundamentales contemplados en la CP y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Lo más trascendental es que conforma lo que se denomina bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-496, 1994). Con esta doble naturaleza adquirida, el *habeas corpus* posee una condición superior y exclusiva, que tiene su regulación específica como un medio procesal enfocado a resguardar la libertad, contra detenciones consideradas ilegales (Corte Constitucional, Sentencia C-010, 1994). Adicionalmente, le ha sido otorgado un valor de garantía, señalando que la persona privada de su libertad o que considera estarlo, puede acudir ante cualquier juez, para que le resuelva su situación jurídica dentro de 36 horas siguientes.

De igual forma, el artículo 85 estipula su empleo inmediato, lo que permite entender que no es un trámite complejo y que no requiere de un gran proceso legal ni de otro suceso para efectos de su aplicación. Por otro lado, en su artículo 152, determina que esta figura debe regularse a través de una Ley Estatutaria (Constitución Política de Colombia, 1991).

También cabe destacar que, cuando el constituyente orientó la propuesta sobre el *habeas corpus*, se especificó que no puede ser restringido ni interrumpido bajo ningún evento, con el propósito de impedir el prendimiento arbitrario por autoridad no competente, sin causa legal y sin acatamiento de las normas (Corte Constitucional, Sentencia C-557, 1992). De manera similar, la Corte Constitucional señaló que la CP de 1991 le confirió la índole de derecho fundamental, con el fin de brindarle mayor garantía, quedando su

aplicación inmediata y de absoluto acatamiento por parte de las autoridades estatales (Corte Constitucional, Sentencia T-046, 1993).

Posteriormente, la Corte indicó que el legislador debía crear, de manera urgente, una ley especial que lo rigiera y fijó un término prudente para elaborarla. Esta ley tenía que ser una Ley Estatutaria, que tiene un rango superior por el hecho de tratarse de un asunto trascendental dentro la CP (Corte Constitucional, Sentencia C-620, 2001).

Por lo tanto, esta figura abarca no solo el derecho a la libertad, sino que agrupa varios derechos fundamentales inherentes a todos los individuos que se hallen privados de la libertad de modo arbitrario. Al mismo tiempo, es una acción pública, lo que quiere decir que su titularidad corresponde a todo ciudadano. Por dicha razón, se define como un arma de control externo, al servicio de las personas que se consideran privadas de la libertad de manera arbitraria o ilegal., siendo, Además, una herramienta de garantía suprema que protege la libertad individual (Cepeda, 2001). Aunado a lo anterior, de acuerdo con Naranjo (1991), es considerado un recurso que tienen los sujetos que han sido detenidos ilegalmente o que siendo lícita se extiende el término. El juez o tribunal debe examinar y evidenciar la situación y si existe vulneración al derecho, ordenará la libertad inmediata.

En este sentido, el habeas corpus es un derecho fundamental que brinda un seguro a la persona para que se le proteja su derecho a la libertad. Asimismo, es una acción constitucional que estima la oportunidad de comparecer ante un juez para que establezca en qué condiciones un sujeto está privado de la libertad, con el fin de garantizar si tal estado viola o excluye garantías constitucionales o si la restricción es ilegal (Corte Constitucional, Sentencia C-187, 2006).

Reglamentación.

Para la implementación del *habeas corpus* es necesario que se surta un trámite especial. Por esta razón, el legislador creó la Ley 1095 de 2006 , cuyo fin la protección de varios derechos fundamentales como la libertad y la integridad física.

Esta garantía la puede solicitar cualquier persona, no se necesita ser abogado, es procedente cuando existe una privación injusta de la libertad y los jueces deben resolverla dentro las 36 horas siguientes. Todos los jueces tienen competencia para resolverla.

Esta solicitud es muy sencilla, pero debe tener un mínimo requisitos como los siguientes:

- a) Nombres y apellidos del interesado
- b) Una síntesis del porqué se considera privado de libertad de manera indebida
- c) Fecha desde que fue aprisionado y el centro reclusión.
- d) Autoridad que ordena la privación de la libertad.
- e) Identificación del solicitante y dirección de domicilio.
- f) Manifestación jurada de que no ha iniciado antes petición de *habeas Corpus* (González, 2000).

En las partes en donde hay dos o más jueces que pueden avocar conocimiento, se enviará a reparto. Quien conozca del *habeas corpus*, indagará y solicitará información a las autoridades que tienen que ver con la detención y ellos tienen que responder, su pena de incurrir en una falta disciplinaria gravísima y si se considera necesario, inspeccionará el sitio de reclusión. En todo caso, el juez debe resolver de manera pronta y oportuna esta acción (Ley 1095, 2006)

Por su parte, el juez competente buscará entrevistar a la persona interesada en la acción de *habeas corpus* y podrá ordenar su conducencia, con el fin de cotejar los sucesos señalados en la solicitud. En caso de que no se pueda trasladar el recluso por circunstancias de seguridad o procedencia, el juez tendrá que ir al lugar de prisión. En últimas, si el juez considera que no es necesaria la entrevista, puede descartarla, fundamentando en la sentencia las razones de su decisión.

Así pues, cuando se demuestre el quebrantamiento del debido proceso y de todas las garantías, el juez de conocimiento dispondrá la libertad inmediata del encarcelado. Esta providencia puede ser impugnada una vez notificada y hasta tres días después. Si se impugna, la decisión pasará ante el juez superior dentro de las 24 horas siguientes; en caso de cuerpos colegiados o que existan múltiples jueces, se repetirá, y a quien le corresponda, deberá decidir dentro de los tres días siguientes.

Características

En concordancia con el grado de importancia que tiene la figura de *habeas corpus* en Colombia, se pueden instituir algunas características de mayor alcance:

- Tiene doble naturaleza es una garantía y derecho constitucional.
- Su reglamentación es por una Ley Estatutaria.
- Lo solicita el sujeto que halla sido privado de la libertad y que considere estarlo arbitrariamente.
- Se puede solicitar ante cualquier juez de la República.
- Se puede solicitar en cualquier tiempo.
- Lo puede solicitar el interesado o cualquier persona.
- Debe resolverse en un plazo de 36 horas (Poveda, 2007).

Término para legalizar una captura

La pérdida del derecho a la libertad, en el trascurso de una causa penal, es la máxima demostración de poder que asienta el Estado. Asimismo, es la fase más problemática, pues se trata de una limitación de un derecho muy preciado como es la libertad. Por ello, la norma procedimental penal colombiana trae consignado cuál es el plazo para legitimar una detención.

En principio, se debe tener en cuenta que para transgredir el derecho a la libertad de un individuo es necesario que un juez constitucional, con funciones de garantía, emita una orden, previa solicitud del órgano de persecución penal, quien a través de su delegado, expondrá las razones de hecho y derecho por las cuales realiza esta petición. Esto, a excepción de asuntos en donde exista detención en flagrancia.

Cuando es surtida la orden de captura y esta se materializa, el aprehendido es dejado a orden de un juez con funciones de control de garantías, en menor tiempo posible y sin exceder el término de 36 horas, con el fin de verificar la legalidad de la actuación.

Algunas consideraciones de la jurisprudencia colombiana

Al hacer referencia a la captura, se debe considerar lo expuesto en el artículo 30 de la CP, dado que esta norma superior señala cuál es el plazo durante el cual una persona puede estar privada de la libertad, sin que se le haya resuelto su situación jurídica, cuáles son las acciones que tiene, quiénes las pueden ejercer, en qué momento y ante quién puede acudir. Se trata del medio principal para la defensa judicial de la libertad. A su vez, esta herramienta procede en otros casos cuando la detención, siendo legal, se prolonga en el tiempo, o cuando se trate de casos en donde un individuo es aprehendido o detenido, violando así su derecho a la libertad, el cual se prolonga de manera ilegal. La acción tiene como objetivo lograr que las garantías transgredidas se restablezcan, para lo cual el juez debe verificar y analizar la situación, para luego acoger la decisión que sea procedente al caso.

El habeas corpus, por excelencia, protege el derecho a la libertad, por lo que un individuo que se considere injusta e ilegalmente privado de su libertad, puede acudir ante un juez de la República, para que interceda y le garantice la protección de sus derechos fundamentales. En otras palabras, esta figura jurídica permite acudir a instancias diferentes y superiores, en donde se defiende la imparcialidad de la justicia y asegura su defensa (Corte Constitucional, Sentencia C- 301, 1993).

Sumado a lo anterior, se estipuló que el habeas corpus es protector de la libertad corporal. De ahí que dicho procedimiento sea sencillo, informal y ágil, siendo asequible a cualquier persona. Está dirigido a simplificar su aplicación, el juez verifica las causas y circunstancias de la probable detención ilegal y resuelve en término máximo de 36 horas. Dicha figura, por ser guardiana de la libertad corporal, además, garante de la vida y la integridad física, necesita de un trámite especial, ágil y eficaz, por lo que no debe reglar a través de una ley ordinaria, sino por medio de una ley especial, cuya aprobación requiere unas exigencias de carácter exclusivo. Por ello, la Corte señaló que el habeas corpus no podía seguir regulándose por una ley ordinaria como la que rige el Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que su ideal es precisamente garantizar la comparecencia del enjuiciado al proceso; contrario a este recurso que busca proteger al máximo el derecho a la libertad (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-620, 2001).

Al respecto, Cifuentes (2002) mencionó que el conocimiento de la acción de *habeas corpus* no puede estar limitado solo a los jueces penales, dado que en la Constitución se precisa que esta garantía la puede resolver cualquier juez. Por otro lado, la libertad no es un derecho absoluto, existen situaciones donde es necesario restringir algunos derechos como la libertad, dado que en muchas ocasiones el interés superior de la sociedad prima sobre el personal, como en el caso de los estados de excepción donde se limita la libertad personal, pero esa restricción no puede ser caprichosa, por lo que se establecen unas formalidades al respecto, para que existan unos motivos fundados y el juez determine su legalidad; sin embargo, como se expuso, no se puede prolongar infinitamente una aprehensión (Corte Constitucional, Sentencia C-1024, 2002).

También hay situaciones y detenciones excepcionales, como las que le concede la Constitución al ente de persecución penal, sin que con ello se estén vulnerando las garantías constitucionales. No obstante, debe garantizarse la libertad ante detenciones ilícitas, de ahí que en el sistema procedimental de corte acusatorio, los jueces con funciones de garantías jueguen un papel muy relevante (Corte Constitucional, Sentencia C-730, 2005). Es importante tener en cuenta el término estipulado en la Constitución Política y en la ley procesal penal en Colombia. Como se indicó, para los casos donde existan detenciones y estas se deban protocolizar, deben ceñirse a un plazo máximo de 36 horas (Corte Constitucional, Sentencia C-163, 2008).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que hay que analizar y realizar una interpretación restrictiva de la normatividad referente a la privación de libertad, entendiendo que la Ley 906 de 2004 establece que la legalización de captura debe llevarse a cabo dentro de las 36 horas siguientes. Ahora bien, es obligatorio agotar este recurso en lo que concierne al control efectivo a la privación de la libertad. Por lo anterior, es necesario que la Corte resuelva lo relativo a la privación de la libertad, para posteriormente realizar las demás audiencias, con el objetivo de no afectar el derecho fundamental a libertad. Esto debe hacerse cuando existan casos complejos, donde resulten pluralidad de delitos, capturados, defensores, entre otras situaciones, que ameriten más tiempo y no puedan culminarse dentro del término estipulado.

Este plazo máximo debe entenderse para efectos de la audiencia de legalización de captura, puesto que se requiere preservar la libertad individual respecto a una ocasional postergación indebida o arbitraria. Es decir, cuando exista complejidad del asunto, por lo que pueda excederse el tiempo en las demás audiencias preliminares (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sentencia 32634, 2009). Asimismo, es importante examinar el carácter perentorio y superlativo del término de aprehensión fijado en la Constitución. Se pide que, por la condición apremiante del plazo a que hace acotación el artículo 28 superior, los funcionarios garanticen la eficacia y el acatamiento de ese precepto con los recursos y herramientas que se demandan para responder oportunamente a los desplazamientos, así como la estricta administración de justicia y la protección de los derechos tanto del apresado como de las víctimas y de la comunidad, que se sitúan en opresión con el suceso

de la conducta punible. Así pues, excederse de ese lapso de tiempo, vulneraría derechos fundamentales a los capturados.

Esto último deja entrever que es posible realizar una modificación o ampliar el límite para judicializar una aprehensión; sin embargo, esto daría lugar a una reforma de la Constitución Política, en relación con este tema. Adicional a ello, se deben trazar los componentes para preservar, dentro de lo permitido, que alguna autoridad judicial pueda trasladarse al sitio, justamente antes de que se consumen las 36 horas, sobre todo si es realmente difícil mover al detenido hasta el lugar donde será puesto a disposición (Corte Constitucional, Sentencia C-425, 2008).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia apuntó que en todos los asuntos donde hay aprehensión si las labores propias de la Policía Judicial, Fiscalía y demás autoridades relacionadas con el hecho cumplen dentro del plazo improrrogable de 36 horas, la providencia carecerá de soporte legal, ya sea por el ente acusador o por el juez constitucional con funciones de control de garantías, que decreten como ilegal la detención de una persona, puesto que el encargado de realizar la captura, retardó sin justificación y el término está próximo a vencerse (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sentencia 37733, 2012).

La Corte planteó que, aunque el plazo de las 36 horas es el término legal, pueden darse casos donde ese plazo se exceda y la retención no sea ilegal, sin perjuicio de la mala fe o el proceder injustificado del funcionario que interviene en la aprehensión. Esto no quiere decir que no se puedan ordenar las correspondientes investigaciones a que haya lugar. De acuerdo con esto último, la posición de la Corte Suprema permitiría que se vulnere el plazo máximo establecido en la ley y en la Constitución, pues al no declararse la retención ilegal, esto se prestaría para abusos y arbitrariedad de los operadores jurídicos, pues no es tan fácil demostrar la mala fe, dejadez o un proceder injusto de los funcionarios que intervienen en una captura.

De esa manera, este alto tribunal sostiene que hay que determinar el momento a partir del cual debe iniciarse la contabilización de las 36 horas para la audiencia de legalización de la aprehensión. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Fiscalía, antes de culminar este término perentorio, solicite la respectiva audiencia, iniciándola y suspendiéndola antes de la terminación de tal plazo, sin que eso incida directamente en el pleno desarrollo de los derechos del capturador, y en caso de que la continuación se hiciera después del cumplimiento de ese lapso (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sentencia 42383, 2013).

Por otro lado, también es importante analizar algunas situaciones de difícil acceso. Al respecto, la Corte Constitucional manifestó que el término de las 36 horas, en los casos donde se presenta la captura de unas personas en una embarcación en zonas marítimas, siendo esta una zona de difícil acceso, tiene que aplicarse en el menor tiempo posible,

poniendo a los implicados a disposición del juez constitucional con funciones control de garantías. Es decir, una persona no puede ser objeto de vulneración de sus derechos, debe resolverse su situación jurídica en el menor tiempo posible. Asimismo, el hecho de permitir en la norma que el término sea de 36 horas para colocar a los tripulantes de una embarcación, objeto de prohibición naval, a la orden del juez con funciones de control de garantías, este se debe contar a partir del instante en que se encuentren en costa, que los elementos encontrados sean ilegales, quebrante derechos y garantías estipuladas en la Carta Magna para proteger la libertad personal.

El término para legalizar capturas en zonas de difícil acceso como en altamar o las selvas colombianas, será el menor posible y no superior al plazo máximo, quedando claro que este va desde el preciso momento en el que se pisa el puerto en Colombia más cercano al lugar de los hechos. De igual forma, pasaría con una persona aprehendida en la selva, que por razones de modo, tiempo y lugar no pueda ser sacada lo antes posible ante la autoridad judicial competente. Esta segunda hipótesis tendría que demostrarse, esto es, que se hizo hasta lo imposible por poner a disposición a los retenidos, examinando la buena fe de quien efectúa la captura. Además, el legislador deja un vacío en la norma y la Corte abre la puerta para la procedencia de enormes transgresiones a los derechos humanos, que afectarían la acción de *habeas corpus*, quedando expuestos al abuso de poder de algunos funcionarios del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 2012).

Desde tal perspectiva, la honorable Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de *habeas corpus*, aplicó un test de ponderación para garantizar varios derechos fundamentales. En este caso, los solicitantes alegaron que se les vulneró el derecho fundamental a la libertad y su proceso debido por sobrepasarse las 36 horas sin que se les hubiera realizado la audiencia de legalización de captura. En ese sentido, la Corte señaló que hay situaciones adversas donde la naturaleza juega un papel muy importante, pues no se puede ir en contra de situaciones naturales como las condiciones climatológicas o geomorfológicas. Además, con el difícil orden público era imposible trasladar a los aprehendidos ante el juez constitucional con funciones de control de garantías en el tiempo establecido y que tampoco era posible ingresar al juez y fiscal para realizarla en el lugar donde se encontraban los miembros del Ejército Nacional. Así, la Corte dio mayor prevalencia a la seguridad y a la vida de los capturados y de la tropa, que al derecho a la libertad (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sentencia 00014, 2011).

Por su parte, (Velásquez 2014) expresó que el debido proceso es todo el sistema de protecciones que salvaguardan al individuo sumiso de un proceso, las cuales se aseveran a lo ancho de este, de manera rápida y eficiente, garantizando la seguridad jurídica, coherencia y fundamentación de las providencias judiciales ajustada a la ley. Es preciso manifestar que, para algunos casos, el legislador debería establecerse un término distinto, siendo obviamente mucho más amplio, pues las condiciones no son las mismas que para una detención en situaciones normales. Con ello, se podría decir que sería crear una excepción a la regla.

Finalmente, resulta pertinente agregar que el *habeas corpus* no depende de la presencia de otros mecanismos dentro del proceso penal, puesto que se trata de una acción principal y no subsidiaria en situaciones de detención arbitraria o de prolongación ilegal de la libertad. A su vez, no se puede denegar el cumplimiento del *habeas corpus* a los jueces, fundamentando que concurren otros medios dentro del proceso, dado que los dispositivos con los que dispone una persona dentro de este, tienen un objetivo distinto al que busca esta figura, por lo que debe, ante todo, comprobarse de manera inmediata y sin requisitos previos la legalidad de la aprehensión (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sentencia de 32572, 2009).

Algunas consideraciones doctrinales

La Constitución Política de 1991 desarrolló un capítulo concerniente a los derechos fundamentales, siendo uno de ellos la libertad, el cual posee gran importancia y un amplio campo de protección. Asimismo, se consagran las excepciones en las cuales se puede restringir. Este asunto ha estado lleno de diversos pronunciamientos por parte de estudiosos del derecho. A partir de la actual CP, se adquirió un cuerpo normativo bien estructurado, especificando la prioridad del principio de la libertad como la esencia del proceso penal. El CPP colombiano dispone las situaciones en que se deben imponer las medidas de detención preventiva por parte del juez constitucional con funciones de garantías. Es menester señalar que según lo expone el Código, la restricción de la libertad debe ser ordenada por el juez cuando sea estrictamente necesario, para lograr asegurar, ya sea la presencia del implicado, la conservación de la prueba o el amparo de la comunidad o de las víctimas (Aponte, 2005).

El Constitución estableció que cuando exista variación en las condiciones de aprehensión, convirtiéndose estas en irrazonables o desproporcionadas, el juez o funcionario competente deberá modificar o revocar la medida, por lo que la norma contempla que el detenido será puesto a la orden del juez constitucional con funciones de garantías antes de vencerse el plazo de 36 horas. En relación con esto, Velázquez (2005) y Bernal y Montealegre (2004) sostuvieron que no se puede disponer arbitrariamente del capturado, ni retenerlo más de lo señalado en la norma, pues hacerlo traería consecuencias jurídicas. Este examen judicial es el que permitirá confrontar el procedimiento efectuado, siendo la limitante que tienen quienes intervienen en la aprehensión.

Por eso, cuando se trata de la restricción al derecho de la libertad de un individuo, el juez constitucional de garantías debe garantizar la aprehensión en el menor tiempo posible, sin superar el término establecido, verificándose que los derechos han sido respetados. Por su parte, el Estado, cuando se afecta el derecho a la libertad, debe ser muy cauteloso, puesto que con la detención hay arbitrariedad o el abuso como lo establecen los tribunales internacionales.

Por otro lado, (Aponte 2005) indicó que, al momento en que el sujeto aprehendido en flagrancia o sin mandato legal deba ser colocado a la orden del juez de garantías, conviene

hacer énfasis u ocuparse de los “motivos fundados” que se tuvieron para realizar la captura, con el propósito de evitar abusos contra la libertad de las personas. Este autor, además, planteó que el operador judicial debe hacer una inferencia metódica de la ley, fundada en el precepto de limitación especial a la libertad, para ser muy restringidos y rígidos en el razonamiento de esta clase de posibilidades a la hora apresar una persona.

En línea con lo anterior, (González 2012) apuntó que debe apreciarse la razonabilidad de los plazos y términos judiciales, y que estos deben efectuarse conforme a la valoración de unos factores, como son la dificultad del asunto, la acción legal del interesado y la diligencia de los funcionarios públicos. Esto, prestando especial atención a la conexidad entre el plazo razonable y la dilación injustificada, pues alcanzaría a vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso. En otras palabras, se tiene que analizar la complejidad de los casos para poder definir los términos, pues no todos tienen la misma magnitud y, de esa manera, no se violarían las garantías procesales. Esta posición coincide con las apreciaciones de la Comisión Europea y la CIDH, que establecen algunas excepciones para determinar el plazo razonable en que puede poner a disposición una persona detenida, señalando cuatro criterios: a) la complejidad del caso, b) la conducta de las autoridades, c) la actuación del peticionario, y d) los intereses en juego del peticionario en el proceso.

En consecuencia, debe entonces verificarse, bajo el análisis de la complejidad del caso, la conducta de las autoridades y la actuación o circunstancias propias del aprehendido, los términos de inmediatez y de la distancia de cada uno de los supuestos (Álvarez, 2008).

En contraste, (Martínez 2006) advirtió que una vez originada la detención, la autoridad cuenta con 36 horas para dejar a disposición del fiscal y del juez con funciones de control de garantía para la legitimación, pero no puede contemplarse como el término que posee la Policía Judicial poner a disposición del fiscal y luego convocar a la indicada audiencia preliminar para comprobar su legalidad. Sin embargo, esta tesis es desacertada y violadora del derecho fundamental de la libertad. Hay quienes sostienen que se deben examinar las condiciones del lugar, el tiempo y modo en que se realizó, pero es peligrosa esta apreciación, en tanto que se transgrede el derecho a la libertad inmediata, y lo mismo sucede cuando se retiene a una persona por un delito que no admite detención preventiva y se prolonga su detención. Sin duda, en este tipo de eventos se debe invocar la acción de *habeas corpus*.

De igual forma, (Poveda 2007) manifestó que, al emplear el término de 36 horas para la legalización de una captura, se debe contemplar el límite temporal para llevar a cabo la audiencia de control de legalidad e impedir las restricciones ilegales a la libertad, teniendo en cuenta los preceptos constitucionales sobre las limitaciones a la libertad.

Conjuntamente, (Patiño 2007) y (Matyas 2009) señalaron que el límite de tiempo al que hace alusión el artículo 28 de la Constitución tiene un carácter perentorio, estableciendo que en ningún caso se podrá exceder este término. Esto último, dejando en claro cuál es

el papel principal que juegan las autoridades con respecto a la eficacia y el acatamiento de esa norma, teniendo en cuenta el buen ejercicio del mandato judicial y la protección de los derechos de los ciudadanos, de los perjudicados y del detenido. Por otra parte, Arteaga (2010) esbozó que para poner a disposición a un capturado, debe considerarse un plazo razonable como herramienta que permita al juez constitucional efectuar un control racional sobre la legalidad de la captura, contemplando los medios objetivos de valoración que deben ser ponderados dentro de cada caso y entendiendo que la razonabilidad se determina por la puesta a disposición de un capturado ante el juez con funciones de control de garantías y sin exceder el término establecido. También, es necesario establecer que esta posición es una indemnidad en defensa de los derechos humanos y que al juez constitucional le corresponde resguardar la CP ante los intereses de los intervinientes.

Bajo dicho panorama, (Guerrero 2010) expresó que el término para legalizar una captura en Colombia es perentorio, el cual tiene soporte constitucional y respaldo jurisprudencial, partiendo de que se está controlando es un abuso de poder, que perjudica el derecho de defensa del apesado, y que al resolverse, se efectúa un control formal y no material por parte del juez, al no tener fundamentos legales suficientes para tomar una medida acertada. De manera similar, Loaiza (2011) indicó que en Colombia se tiene que llevar inmediatamente al capturado ante un juez constitucional con funciones de garantías, precisamente antes de transcurrir 36 horas; siendo este el término máximo para considerar la legalidad de la captura. Esto último tiene su amparo constitucional en el artículo 28 y en el artículo 302 del CPP. Por ser una norma, prevalece, limitando con ello la arbitrariedad de los operadores de justicia, quienes solamente deben cumplir con el contenido de esta. Igualmente, el término de la distancia no puede ser injustificado, por lo que deben estudiarse las circunstancias pertinentes para determinar la complejidad de cada caso.

Indistintamente, (Vélez 2012) consideró que le concierne al juez con funciones de garantías salvaguardar los derechos del detenido, y que por ello no le es permitido al funcionario encargado formalizar la detención, tomándose el tiempo que crea adecuado para tal actuación, pues luego se afectaría arduamente el derecho a la defensa material y a la libertad del indiciado. Asimismo, el Estado debe contar los medios para poner a disposición al capturado antes de que se venza el término.

Recientemente, (Torres 2013) apuntó que en el sistema procesal penal colombiano se deben examinar las disposiciones constitucionales referentes a la libertad personal y los plazos para restringirla, considerando que toda pérdida legítima del derecho a la libertad debe estar sujeta a la intervención judicial inmediata. De igual manera, sostuvo que este plazo de 36 horas es para la aparición del aprehendido ante el juez constitucional con funciones de garantías. La detención debe perdurar el menor tiempo posible y la norma, tal como está redactada, no permite un término superior a las 36 horas; la excepción sería un término mayor, que en todo caso debe ser razonable de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. También se debe tener en cuenta la complejidad del asunto, el estado del capturador o, en muchos casos, de la víctima.

Por último, (Gómez y Del Villar 2014) manifestaron que en el actual esquema procesal penal en Colombia, una persona que es privada de la libertad, debe ser presentada ante el juez con funciones de garantías, de forma pronta o lo más breve posible, es decir, dentro de las 36 horas subsiguientes, para el respectivo control de legalidad. La captura debe ser de carácter excepcional, temporal y pronta, pues esta medida no puede constituirse como responsable de manera anticipada, sin respetarle el debido proceso. Los casos, primordialmente, con sujetos aprehendidos, habrán de avanzar con la mayor prontitud, pues existe un plazo razonable para terminación inmediata de la privación, sin perjuicio de que continúe el proceso, dado que así lo exige el precepto jurídico de la CIDH.

Conclusiones

Todo lo anterior permitió realizar un análisis, desarrollar diversas reflexiones y, en efecto, fijó muchas preocupaciones; lo cual posibilitó plantear las conclusiones que se exponen a continuación.

Como se puntualizó, la sola distinción constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente, si no se amparan las garantías que respondan a la seguridad del libre uso de los derechos. Este alcance obedece tanto a su aserción constitucional como a la importancia de los instrumentos que evitan sus quebrantamientos, que deben ser eficientes, eficaces y aptos, conectado a la inevitable condición individual para su completo goce. Lo anterior, sin poner en tela de juicio el *habeas corpus*, es la herramienta de mayor defensa a la libertad individual, pues de esta forma, el ser humano ha explorado la manera de protegerse de los atropellos del poderío del Estado. Por ende, no solo está determinada a manera de una solemnidad específica, sino que es un derecho fundamental que previene la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales. Es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas, al establecer en sus normas la importancia de esta garantía.

A la hora de dar aplicabilidad al *habeas corpus*, se estableció que no podía ser un trámite común, por tal motivo, el legislador diseñó un proceso especial y preferente, de cognición limitada, en cuanto se suscribe a una situación concreta, dentro de los múltiples procesos que integran las normas adjetivas penales. Lo anterior, contando con las características singulares que tributan a las exigencias de la inmediatez con que debe ser resuelto el conflicto, y a la sencillez que requiere al ser necesaria su invocación por cualquier persona. Por tanto, teniendo en cuenta su importancia, es necesario poder delimitar los presupuestos legales para privar de libertad a una persona, con el fin de estar en condiciones de precisar cuándo procede una petición de *habeas corpus*. Estos presupuestos han de estar en correspondencia con las exacciones de la libertad y la seguridad jurídica, para así poder justificar las coacciones a un principio tan elemental como la plena libertad y el condicionamiento indispensable y exclusivo para el desarrollo integral del ser humano.

Los diversos fallos de los altos tribunales en Colombia, dejan en claro que el término máximo para legalizar una detención es de 36 horas; sin embargo, abre la posibilidad, a través de un análisis sistemático del caso específico, de cambiar dicho término, considerando la prevalencia de los derechos fundamentales que se han quebrantado. Sin duda, estos pronunciamientos han servido de apoyo para aclarar ciertas inquietudes vinculadas con los alcances, procedimiento o uno que otro elemento que, en lo relacionado con este proceso de orden constitucional, no habían quedado satisfactoriamente claras, como consecuencia de los vacíos normativos.

Asimismo, el plazo para poner a disposición un capturado ante un juez de control de garantías no puede superar las 36 horas. No obstante, al realizar una ponderación en favor de los derechos humanos, se justificaría la utilización de esta técnica, pues incluso el más inestable de los países puede ser desmedido o comprometido en parangón con un individuo. En contraposición, algunos doctrinantes consideran que se debe analizar algunas situaciones específicas, tales como la razonabilidad de la aplicación, la razonabilidad del plazo, los motivos fundados y la complejidad del caso.

Finalmente, en la impartición de legalidad no basta con que se cumplan criterios objetivos; se trata de la afectación de un bien constitucional fundamental, donde el juez tiene el deber de aplicar todo el rigor del caso y buscar la menor afectación de los derechos fundamentales. No obstante, es posible plantear que en Colombia debería existir la posibilidad de que el término para las detenciones contemplara ciertas excepciones, las cuales tendría que examinen minuciosamente el operador jurídico en cada caso específico.

Referencias

- Álvarez, T. (2008). *El Hábeas Corpus y la tutela de la libertad personal*. Corteidh.
- Aponte, A. (2005). La detención preventiva en la nueva legislación procesal penal: hacia una prevalencia del principio de libertad. *Revista Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*, 115-117.
- Arteaga, E. (2010). El plazo razonable: criterio para determinar la legalidad de una captura en el proceso penal colombiano. *Justicia*, 18, 25-33.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1832). *Constitución Política del Estado de Nueva Granada*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Legis.
- Bernal, J., & Montealegre, E. (1995). *El proceso penal*. Universidad Externado de Colombia .
- Cepeda, M. (2001). *Mecanismos de protección de derechos en la Constitución de 1991*. Biblioteca virtual Luis Angel Arango . Obtenido de: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual>
- Cifuentes, E. (2002). Jurisdicción Constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*, 8(1), 283-317.
- Comisión Interamericana Derechos Humanos [CIDH]. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Obtenido de: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1992). Sentencia C-557 de 15 de octubre de 1992. M.P: Ciro Angarita Baron. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1993). Sentencia C- 301 de 2 de agosto de 1993. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1993). Sentencia T-046 de 15 de febrero de 1993. M.P: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1993). Sentencia T-046 de 15 de febrero de 1993. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1994). Sentencia C-010 de 20 de enero de 1994. M.P: Fabio Morón Díaz. Bogotá, Colombia.

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1994). Sentencia C-496 de 3 de noviembre de 1994. M.P: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2001). Sentencia C-620 de 13 de junio de 2001. M.P: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2002). Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002. M.P: Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2005). Sentencia C-730 de 12 de julio de 2005. M.P. Clara Inées Vargas Hernández. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2006). Sentencia C-187 de 15 de marzo de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia C-163 de 20 de febrero de 2008. M.P: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia C-425 de 30 de abril de 2008. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012). Sentencia C-239 de 27 de junio de 2012. Bogotá, Colombia.
- Díaz, L. (2013). El Habeas Corpus en Colombia: un mecanismo de protección a la libertad. *Ius humanidades*, 41, 50-62.
- Gómez, C., & Del Villar, D. (2014). *Estándares internacionales vinculantes que rigen la detención preventiva*. Defensoría del Pueblo.
- González, A. (2012). *El proceso penal acusatorio por medio de audiencias*. Leyer.
- Guerrero, O. (2010). *Control de Garantía*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Linares, S. (1956). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Alga.
- Loaiza, G. (2011). *El juez con funciones de control de garantías frente al derecho de defensa*. <http://www.projusticia.org.pe/site>
- López, D. (2011). *El Habeas Corpus: derecho fundamental y garantía constitucional*. Universidad de Medellín. Obtenido de: <https://core.ac.uk/download/pdf/51195535.pdf>

- Martínez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano sistema acusatorio*. Temis.
- Matyas, E. (2009). Régimen de libertad en el sistema penal acusatorio colombiano. *Revista Republicana*, 13-37.
- Naranjo, V. (1991). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Temis.
- Patiño, M. (2000). El Habeas Corpus. *Derecho del Estado*, 8, 127-158.
- Planas, C. (2007). *El “Habeas Corpus”*. Obtenido de:
<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/kinesis/habeas%20>
- Poveda, C. (2007). *El Habeas Corpus en el ordenamiento jurídico colombiano*. Doctrina y ley Ltda.
- Quisbert, E. (2001). *Acción de Hábeas Córpus. Oocities: Geocities Derecho Constitucional*. Obtenido de:
<http://www.oocities.org/derechoconstitucional2001/>
- Torres, C. (2013). Legalización de la captura: Derechos y garantías. *Revista Pensamiento Americano*, 6(11), 69-96.
- Velásquez, F. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Vélez, L. (2012). *Otra cara del sistema acusatorio colombiano: menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal*. Universidad de Antioquia.
- Vila, I. (2007). *Fundamentos del derecho Constitucional contemporáneo*. Legis.
- Zelada, J. (2003). *El Hábeas Coprus y las resoluciones del tribunal Universidad Mayor De San Marcos*. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/zelada_bj/t_completo.pdf