

control de convencionalidad Y PRivación cautelaR de la libeRtad. el imPacto del sistema inteRameRicano de deRechos humanos en la Política cRiminal de améRica latina: ReFeRencia al caso colombiano

anDrés FernanDo RuÍz hernánDeZ²⁵⁰

SUMARIO

I. Evolución normativa de la institución procesal de las “medidas cautelares personales penales”. – II. La prisión preventiva: su amplia procedencia pese a los contenidos constitucionales y convencionales. – III. Evolución normativa de la prisión preventiva en Colombia. – IV. Desarrollo jurisprudencial y normativo en pro de la residualidad y excepcionalidad de la prisión preventiva en Colombia. – V. Convención americana de derechos humanos y control de convencionalidad: el impacto del sistema interamericano en el tratamiento de la prisión preventiva. – VI. Conclusiones. – VII. Bibliografía.

RESUMEN

En materia procesal penal uno de los temas que mayor conflicto despierta en el ámbito práctico es la prisión provisional como medida cautelar personal en la medida en que entre esta institución procesal y los postulados

250 Abogado U.P.T.C. Tunja, Especialista en Derecho Constitucional – Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales en el Derecho Penal y Procesal Penal – Universidad de Castilla – La Mancha (España), Magister en Derecho Comercial – Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho Penal – Universidad Libre, Candidato a Doctor en Derecho Público – Universidad Santo Tomás – Tunja. Docente universitario pregrado y postgrado. Juez 22 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías de la República de Colombia.

principialistas de la mayoría de las constituciones políticas de América Latina se generan tensiones que están llamadas a resolverse vía aplicación de contenidos constitucionales, empero, la realidad actual de un contexto globalizado, también en el mundo jurídico, obliga a observar nuestra realidad ya no solo desde la vista de las cartas políticas de cada país individualmente considerado sino desde una vista regional con lo cual necesario se hace analizar cómo la figura del control de convencionalidad ha empezado a generar criterios que obligan a restringir el uso indiscriminado de la prisión preventiva y a aplicarla, como es su real naturaleza, bajo lineamientos de estricta residualidad, excepcionalidad y absoluta necesidad.

Así, se tiene que el sistema interamericano de derechos humanos ha impactado en los ordenamientos jurídicos de América Latina, principalmente a través de la actividad judicial, en aras de lograr que principios elementales del derecho penal liberal como la presunción de inocencia y la libertad cuenten con nuevas formas de efectivización real como una obligación de los Estados, a la par que se erige como un estadio de control del ejercicio de la acción penal por parte de los países miembros de este sistema de protección de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Prisión provisional, control de convencionalidad, prisión preventiva, presunción de inocencia

ABSTRACT

In criminal procedural matters, one of the issues that arouses most conflict in the practical sphere is provisional detention as a personal precautionary measure to the extent that tensions arise between this procedural institution and the principled postulates of most political constitutions in Latin America. that are called to be resolved via application of constitutional content, however, the current reality of a globalized context, also in the legal world, forces us to observe our reality not only from the view of the political letters of each country individually considered but from a regional view with which it is necessary to analyze how the figure of conventionality control has begun to generate criteria that force to restrict the indiscriminate use of preventive detention and to apply it, as is its real nature, under guidelines of strict residuality, exceptionality and absolute need.

Thus, the inter-American human rights system has had an impact on the legal systems of Latin America, mainly through judicial activity, in order to ensure that elementary principles of liberal criminal law, such as the presumption of innocence and freedom, have new forms of real efectivization as an obligation of the States, at the same time that it is erected as a stage of control of the exercise of criminal action by the member countries of this system of protection of human rights.

KEY WORDS

Provisional prison, control of conventionality, preventive detention, presumption of innocence

I. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LAS “MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PENALES”

América Latina en su conjunto, como excelsa defensora de una tradición jurídica continental europea, ha tenido una evolución jurídica similar entre los diferentes países con lo cual puede mencionarse que en la corta vida republicana de la mayoría de las naciones que la conforman²⁵¹ ha sido característica común de los ordenamientos jurídicos de estos Estados el respeto pleno por la legalidad entendida la misma como “Ley” en sentido estricto, esto, en la medida en que las constituciones se limitaban a ser postulados eminentemente políticos enunciativos del ámbito deontológico del Estado como organización y carentes por completo de valor normativo alguno por lo cual la supremacía constitucional como “norma de normas” no era susceptible de efectivización ni de ser justiciable²⁵².

Lo anterior comportó que dentro de los procesos de formación de los juristas de América Latina sólo se concediera importancia a la Ley como tal, pero muy poca – o ninguna – relevancia a las constituciones de los Estados, con lo cual los estatutos procesales penales de la región establecían exigencias normativas para que fuese precedente la imposición de medidas cautelares sobre las personas procesadas, siendo la más representativa de ellas la prisión preventiva, pero sin ningún tipo de soporte principialista que orientara la interpretación y aplicación de dicha institución procesal con lo cual la limitación de los ejercicios hermenéuticos y de valoración en la actividad judicial permitió la cotidianidad de las detenciones cautelares producto de la aplicación “irracional” de la Ley bajo la tradicional fórmula silogística desde antiguo aplicada.

Esta situación varió sustancialmente cuando producto del constitucionalismo de la segunda postguerra y atendiendo la discusión entre Kelsen y Schmit²⁵³ se de-

251 Los procesos independentistas de América Latina tienen actualmente un promedio de doscientos años teniendo en cuenta que los mismos se dieron en un lapso comprendido, *grosso modo*, entre 1084 (Haití) y 1825 (Uruguay).

252 En el caso colombiano la Constitución Política de 1886 no contaba con valor jurídico alguno por lo cual ésta, en su título III llamado “De los derechos civiles y garantías sociales” comprendía al artículo 52 con el siguiente tenor: “**Artículo 52.-** Las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución”. En efecto, tal incorporación de las cláusulas constitucionales referentes a derechos y garantías sociales fueron incorporadas al Código Civil por medio del artículo 4º de la Ley 57 de 1887 con el propósito de que al hacer parte de este último fueran susceptibles de ser justiciables.

253 HERRERA, Carlos Miguel. “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución” En “Revista de estudios políticos” N° 86. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. 1994. ISSN 0048-7694 PÁG 195-228.

sarrolla el control constitucional de las leyes en nuestro mundo jurídico²⁵⁴ lo que demandaba indefectiblemente que las constituciones cobraran valor normativo; así, el periodo de renovación constitucional comprendido en la región entre 1978 y 2008²⁵⁵ permitió: i). Que las cláusulas constitucionales, en general, tuvieran valor normativo²⁵⁶, ii). La consagración de toda una serie de derechos perfectamente susceptibles de ser justiciables²⁵⁷ y iii). La exaltación de una serie de principios y valores que en su conjunto conforman el ámbito aspiracional de esa nueva dogmática constitucional junto con una nueva conceptualización de cómo debían ser interpretadas dichas constituciones²⁵⁸; esto a su vez, se tradujo en el hecho que en materia de

-
- 254 Recuérdese que en el mundo jurídico anglosajón-norteamericano la fuente del control de constitucionalidad de la Ley tiene su origen reconocido en la sentencia *Marbury vs Madison* si bien en ese contexto realmente el primer antecedente de control abstracto de constitucionalidad se dio en la sentencia del caso *Bonham* en 1606 donde el Juez Edward Coke propuso la supremacía del *common law* sobre actos del parlamento y de la corona. Al respecto véase QUIROGANATALE, Edgar Andrés. “Derecho y Justicia Constitucional Multinivel”. Tesis Postdoctoral del autor citado. Universidad de Bolonia (Italia). 2017. Pág. 172.
- 255 GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “CONSTITUCIONALISMO ASPIRACIONAL: DERECHO, DEMOCRACIA Y CAMBIO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA” en revista “Análisis Político”, [S.1.], v. 25, n. 75, p. 89-110, mayo 2012. ISSN 0121-4705. Disponible en <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/43508>. Fecha de acceso: 10 dic 2017. Expone el autor como las más relevantes: Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999, Ecuador de nuevo en 2008 y Bolivia en 2009.
- 256 Colombia en su artículo 4º constitucional de forma expresa expone el valor normativo de las cláusulas constitucionales y su supremacía sobre otras formas normativas con lo cual, de contera, nace para este país la figura de control de constitucionalidad conocida como “excepción de inconstitucionalidad”; en Perú dicho valor normativo se consagra en el artículo 51 de la Constitución Política de 1993; en Ecuador, en materia de vigencia de derechos y garantías constitucionales, el artículo 18 de la Constitución de 1998 ya consagraba dicho valor normativo (Al respecto ver TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César. “La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual”. Foro: revista de derecho. 3 (II Semestre, 2004): 89-108. Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Quito. 2004. ISSN 1390-2466) y la Constitución Política de 2008 consagra el título IX a la supremacía de la Constitución para, en el cuerpo del artículo 424, expresamente dar la Constitución Política el valor de norma suprema; en Chile el artículo 6º de la Constitución de 1980, etc.
- 257 Argentina tiene la acción de amparo en el artículo 43 de su Constitución Política desde el año de 1994 con la reforma de ese año; en Colombia está consagrada bajo la denominación de “acción de tutela” en el artículo 86 superior; en Perú está consagrada de forma expresa en el artículo 200 numeral 2º bajo el mismo *nomen iuris* que en Argentina: Acción de amparo; en Ecuador, en la Constitución Política de 2008 la “acción de protección” se consagra en el artículo 88, etc. Lo anterior, sin perjuicio de hacer cita del *Hábeas Corpus* como acción o mecanismo de protección exclusivo del derecho de libertad.
- 258 Se hace referencia a la incorporación de formas de superación de tensiones entre principios o de justificación de medidas que puedan afectar derechos y garantías fundamentales, cons-

restricción de derechos, en virtud de medidas cautelares personales en desarrollo de los procesos penales, las autoridades judiciales competentes, en sus respectivos países, se vieran abocados a poder contar con un margen de actuación mucho más amplio en la medida en que ya no solo dependían del tenor inflexible de la Ley sino que debían armonizar la misma con los valores y principios que iluminan a las nuevas constituciones a partir del agotamiento de las cargas argumentativas que sus decisiones judiciales, ya no solo penales sino constitucionales, demandaban.

La anterior transición constitucional demandó, a su vez, la actualización de los estatutos penales y procesales penales en virtud, justamente, de la necesidad de “constitucionalización”²⁵⁹ de los mismos con lo cual los derechos y garantías propios de modelos punitivos de corte liberal como la presunción de inocencia o la excepcionalidad en la restricción de la libertad contaron con la posibilidad de tener control judicial o, lo que es igual, la posibilidad de contar con una tutela judicial efectiva; así, los sistemas judiciales de la región se vieron abocados a dar aplicación a elementos propios del derecho constitucional²⁶⁰ con el fin de generar escenarios de garantía en aquellos eventos en los que se avizorara el compromiso de algún derecho fundamental.

Sumado a lo anterior, el desarrollo jurisprudencial de los tribunales constitucionales acerca de cuáles son las formas legítimas de poder afectar o limitar derechos

titucionales o superiores como lo son el test de ponderación, el de proporcionalidad, el de razonabilidad, etc. Al respecto véase, entre otros, ALEXY, Robert. *“El concepto y la validez del Derecho”* (J. Malem Seña, trad.), Barcelona, Gedisa, 1997. ALEXY, Robert. *“Teoría de la argumentación jurídica”* (M. Atienza e I. Espejo, trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. ALEXY, Robert. *“Teoría de los derechos fundamentales”* (C. Bernal Pulido, trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

259 RUÍZ HERNÁNDEZ, Andrés Fernando. “1991-2011: Reflexiones sobre 20 años de constitucionalización del derecho penal en Colombia” capítulo de libro en “Estado y Derecho en clave constitucional”. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Tunja. 2012. ISBN 978-958-44-9886-1.

260 En el caso colombiano hubo una manifestación expresa de lo manifestado: el sistema penal oral acusatorio fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano a través del acto legislativo 03 de 2002 que modificó el artículo 250 constitucional y a través del cual se introdujo la figura del juez de control de garantías; dicha reforma constitucional dio lugar a la expedición del actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Con ocasión de la modificación constitucional mencionada, la Corte Constitucional en sentencia de análisis transversal de constitucionalidad de la Ley 906 de 2004, la sentencia C-591 de 2005, expuso que el juez de control de garantías no puede entenderse que depende jerárquicamente de la Corte Suprema de Justicia dejando en claro que ello no es producto del arbitrio del legislador sino producto de la naturaleza de la función que entran a desarrollar en el marco del proceso penal; así, si bien formalmente se denominan jueces penal de control de garantías su real espectro funcional es preminentemente constitucional más que penal.

constitucionalmente consagrados generó aportes de gran valía en pro de que el ámbito de protección de los mismos abandonara su tradicional concepción formal y se generaran espacios reales para ello como lo ha sido el hecho de, sumado a las exigencias formales de la Ley, exigir que en el marco del proceso penal, máxima expresión de la restricción de derechos constitucionales, se desarrollaran de forma concreta pruebas de constitucionalidad de las medidas que en desarrollo del proceso afectan dichos derechos. Por ejemplo, en el caso colombiano, la Corte Constitucional ha sido contundente en una postura jurisprudencial suficientemente pacífica y reiterada consistente en que además de acreditar las exigencias de Ley para afectar un derecho constitucional como el de libertad, la representación del ente persecutor denominado fiscalía, está en la obligación de demostrar la constitucionalidad, para el caso concreto, de la medida que limita o afecta el derecho constitucional so pena de que en sede de control de constitucionalidad pierda todo efecto jurídico dicha restricción de derechos²⁶¹; así, en tratándose de prisión preventiva, la Corte Constitucional exige que se agote el test de proporcionalidad para acreditar que de forma efectiva la imposición de la prisión preventiva no es desaforada, desigual o, como su mismo nombre lo indicó, desproporcionada frente a la vigencia de otras garantías, particularmente, la presunción de inocencia.

II. LA PRISIÓN PREVENTIVA: SU AMPLIA PROCEDENCIA PESE A LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

Todo lo antes expuesto implicó, en teoría, que de forma efectiva se deberían abandonar las prácticas nocivas para los derechos tales como la superficialidad en las exigencias probatorias y argumentativas que avalaban restricción de derechos, como ocurre con la libertad cuando hay prisión preventiva; que la presunción de

261 Al respecto véase Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. En esta providencia la Corte establece que la imposición de prisión preventiva (En Colombia denominada medida de aseguramiento de detención preventiva) sólo con base en las exigencias de Ley si bien comporta la legalidad de la medida a la vez implica la inconstitucionalidad de la misma toda vez que debe demostrarse en el caso concreto que la medida a aplicar, pese a lo que se establece normativamente, es proporcional; en caso de que la medida sea solo legal mas no constitucional queda abierta la posibilidad de que vía recurso de amparo (denominada en Colombia acción de tutela) se restablezca de la vulneración directa en que el ente acusador estaría incurriendo la vigencia del derecho de libertad y de debido proceso. No está de más mencionar que esta sentencia es control de constitucionalidad abstracto del anterior estatuto procesal penal (Ley 600 de 2000) toda vez que en virtud de la implementación del sistema penal oral acusatorio se expidió en el año 2004 el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

inocencia contaría realmente con el hecho de que al procesado se le tratara como inocente hasta que su responsabilidad penal no quedara acreditada y con que se buscaría en tiempos razonables definir la situación jurídica del procesado; desafortunadamente, pese a las transiciones constitucionales y normativas, a la implementación e impulso de nuevos instrumentos concretos de control constitucional de esas medidas, al desarrollo que la jurisprudencia, especialmente constitucional²⁶²²⁶³, ha efectuado al respecto, etc. la prisión preventiva es una de las formas de más fácil procedencia para afectar derechos constitucionales en general, y derecho de libertad en particular.

En virtud de todo este cambio acerca de la constitucionalización del derecho, en especial, del derecho penal, América Latina no fue ajena a un debate global acerca de la globalización del derecho vía desarrollo de ordenamientos jurídicos supranacionales o supraconstitucionales lo cual comportó, de entrada, un debate acerca de qué pasaría con la soberanía como elemento configurante básico de los Estados. Este debate fue superado en gran medida con la adopción de la figura del bloque de constitucionalidad por medio del cual se entiende, de forma muy general, que la Constitución no es solo el texto expedido o avalado por el constituyente primario sino todo aquel ordenamiento de derecho interno²⁶⁴ o de derecho internacional²⁶⁵ que guardara la posibilidad de maximizar ámbitos de protección de derechos; así, por esta vía, infinidad de tratados internacionales y otros instrumentos de derecho internacional público se entiende hacen un solo conjunto normativo con la Constitución, un solo bloque, y por ende sus cláusulas son mandatorias y vinculantes de

262 DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En “Anuario de Derecho Penal”. 2008. Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_04.pdf fecha de consulta 14 de diciembre de 2017.

263 RUIZ HERNÁNDEZ, Andrés Fernando. “El control constitucional de la medida de aseguramiento de detención preventiva” capítulo de libro “Estudios de Derecho Procesal Constitucional”. Ed. VC Editores. Bogotá. 2011. ISBN 978-958-99462-0-6.

264 Bloque de constitucionalidad en sentido lato hace referencia al bloque normativo de derecho interno de un Estado que se da entre el texto constitucional y un compendio de normas de la más alta jerarquía como las leyes estatutarias y/o orgánicas. Un muy adecuado acercamiento al tema se puede apreciar en UPRIMNY, Rodrigo. “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. Disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2017.

265 Bloque de constitucionalidad en sentido estricto (strictu sensu) que hace referencia a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos aprobados y ratificados y que no sean susceptibles de suspensión en vigencia de estados excepcionales. Al respecto UPRIMNY, Rodrigo. Ob. Cit.

cara al valor normativo y supremo de las cláusulas constitucionales y sus contenidos sirven, igualmente, para efectuar y desarrollar el control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

Así, en el contexto del control de constitucionalidad tanto concreto²⁶⁶ como abstracto²⁶⁷ y de cara a la interacción con el bloque de constitucionalidad antes mencionado ha tomado fuerza en la región en los últimos años una mixtura entre las figuras antes enunciadas: la posibilidad de elevar rangos de control más allá de las fronteras jurídicas de cada Estado partiendo de la conexión entre la norma de normas de cada uno individualmente considerado con un compendio normativo “superior” en común y frente a la posibilidad de tener una autoridad judicial capaz de comprometer la responsabilidad de los Estados miembros. Estamos hablando del sistema interamericano de derechos humanos o, lo que es igual, la dinámica funcional-institucional que se da entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo la esfera normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En efecto, el concepto tradicional de bloque de constitucionalidad *strictu sensu* parte de entender como una unidad las normas constitucionales con las de aquellos instrumentos internacionales ya antes enunciados; empero, el sistema interamericano de derechos humanos tiene una particularidad que amplifica el efecto sustantivo del ordenamiento jurídico interamericano: la existencia de autoridad judicial interamericana.

Con todo, no es igual que dichos instrumentos internacionales deban ser valorados, interpretados y entendidos como bloque con la Constitución Política de cada país por parte de la correspondiente autoridad judicial constitucional de cierre, a que esas actividades se desarrollen por una autoridad judicial propia del sistema contenido en el instrumento internacional mismo; efectivamente, son muy pocos los sistemas que cuentan con su propio esquema de justicia y dentro de los cuales los dos más representativos son, en primer lugar, el que deriva del Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado por el Consejo Europeo y cuyo órgano de justicia es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos más conocido como Tribunal de Estrasburgo y, en segundo término, el que deviene de la Convención Americana de Derechos Humanos cuyo órgano de justicia es dual como ya se mencionó conformado por la Comisión y la Corte. Bajo ese entendido, se parte del deber por

266 Control concreto entendido como análisis constitucional en casos particulares en donde la decisión judicial cuenta con alcances exclusivos para las partes (efectos inter-partes por regla general) como en el caso de la acción de amparo de Perú o acción de tutela en Colombia.

267 Control abstracto entendido como control de constitucionalidad de las leyes. Por regla general este tipo de control es concentrado y cuenta con efectos erga-omnes.

parte de los Estados miembros de acatar las decisiones que esos sistemas de justicia dispongan.

La anterior contextualización se considera necesaria en la medida en que si bien la mayoría de constituciones latinoamericanas propendían por el respeto, vigencia y maximización de los principios y derechos en ellas consagradas respaldadas por una carta de derechos “supranacional” como la contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos la realidad es que la medida cautelar personal de la prisión preventiva sigue siendo la primera alternativa de la que se echa mano en desarrollo de los procesos penales en la medida en que los estatutos procesales penales normativamente están diseñados para permitir amplios escenarios de utilización de esta figura de forma primordial y, en no pocas ocasiones, con fines distintos a los constitucional y convencionalmente establecidos.

En efecto, si bien lo enunciado es un fenómeno recurrente en toda América Latina el caso colombiano es emblemático en la medida en que so pretexto del desarrollo de una política criminal que permita al Estado ofrecer una respuesta del aparato punitivo tanto al crimen organizado como a la delincuencia informal se presenta una contradicción entre los postulados principialistas constitucionales y el desarrollo normativo penal y procesal penal tal como se aborda el tema a continuación.

III. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN COLOMBIA

Así, debe recordarse que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 que cumplía con las características reseñadas al inicio de este escrito se expidió el Decreto 2700 de 1991²⁶⁸ como estatuto procesal penal, entre otras razones, con ocasión de que la naciente carta política creó un órgano nuevo encargado del ejercicio de la acción penal: la Fiscalía General de la Nación con lo cual se requería de una normatividad que diera lugar al desarrollo efectivo del ámbito funcional de dicha entidad; en dicho estatuto si bien se hablaba de una pluralidad de alternativas como modalidades de medida de aseguramiento (conminación, caución, prohibi-

268 Es necesario aclarar que por expreso mandato del artículo 150 constitucional referente a las leyes y competencias del congreso en el numeral 2° se le encarga al legislativo de la expedición de los códigos, sin embargo, este Código de Procedimiento Penal se expidió por decreto en virtud de que así estaba dispuesto por el artículo 5°, literal “a” transitorio de la misma Constitución referente a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir las normas de organización y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación así como las normas del procedimiento penal.

ción de salir del país, detención domiciliaria y detención preventiva) a renglón seguido se establecía que en los casos de competencia de los jueces regionales la única modalidad admitida era la detención preventiva.²⁶⁹

Lo anterior permite identificar que en vigencia de dicho estatuto el solo factor de competencia funcional era causa eficiente habilitante de la modalidad de medida cautelar personal más gravosa para la vigencia del derecho de libertad: la detención preventiva. Esta regla normativa constituía un serio atentado al principio de presunción de inocencia en la medida en que tan solo por la competencia²⁷⁰ del Juez del caso (justicia regional) ya debía operar *per se* la restricción del derecho de libertad.

Posteriormente, se expide la Ley 600 de 2000 que en materia de prisión preventiva fue el mayor retroceso de la normatividad colombiana en materia de garantía efectiva del derecho constitucional de libertad comprometido en desarrollo del proceso penal; en efecto, esta norma eliminó las alternativas o modalidades de medida de aseguramiento que existían desde el Decreto 2700 de 1991 para consagrar una sola clase de medida cautelar personal: la detención preventiva.²⁷¹ Esta situación derivó que en no pocos casos se optara en desarrollo de las actuaciones penales por encarcelar para investigar en lugar de investigar para encarcelar y generó en el ente persecutor la cultura de la privación de la libertad como regla general.

Finalmente, con la reforma constitucional que dio paso al sistema procesal de tendencia acusatoria²⁷² se expide la Ley 906 de 2004 que a diferencia de los estatutos antes mencionados indica estar en perfecta alineación con los postulados princi-

269 Decreto 2700 de 1991. Artículo 388. *“Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.*

En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.”

270 Pese al señalamiento efectuado debe mencionarse que en los diversos análisis efectuados a dicha norma en sede de control abstracto de constitucionalidad la Corte siempre declaró exequible la norma (Corte Constitucional, Sentencias C-150 de 1993, C-106 de 1994 y C-774 de 2001) tan solo en su último pronunciamiento exigió al fiscal no solo cumplir con las exigencias de ley sino con el agotamiento del test de proporcionalidad so pena de someter su decisión de detención preventiva a control constitucional concreto vía acción de tutela (Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001).

271 Ley 600 de 2000. Artículo 356: *Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva....*

272 Ver pie de página N° 11.

pialistas constitucionales y consagra no solo una serie de principios rectores de todo el procedimiento sino principios especiales del régimen de la libertad y su restricción. Efectivamente, los artículos 295 y 296 establecen, el primero de ellos, la regla hermenéutica bajo la cual la interpretación de las normas que restrinjan el derecho de libertad debe hacerse de forma restrictiva y su aplicación de forma excepcional y bajo lineamientos de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad y el segundo los fines mismos de la medida de aseguramiento (cualquiera que sea su modalidad) que guardan plena identidad con los fines cautelares reseñados en el artículo 250 constitucional modificado aunando que no bastó con su enumeración en esta norma sino que son desarrollados de forma individual²⁷³ en el mismo cuerpo legal para establecer de forma individual sus propios requisitos; aunado a ello se consagra todo un abanico de opciones o modalidades de medida cautelar personal divididas entre privativas y no privativas de la libertad²⁷⁴ y en donde se cuenta con norma expresa de los eventos en los cuales procede la prisión preventiva.²⁷⁵

Pese a lo anterior se tiene que la dinámica normativa bajo la cual se expresa la implementación de la política criminal en Colombia, bajo la égida de la libertad de configuración legislativa, se consideró que un sistema procesal que concedía rebajas de pena por aceptación de cargos, en acatamiento de los lineamientos de justicia premial propia del sistema procesal de tendencia acusatoria, era materialmente injusto frente a la gravedad de algunas conductas con lo cual se expedieron normas como la Ley 1098 de 2006 que en su artículo 199 establecía que en tratándose de determinados delitos²⁷⁶ en los cuales la víctima era una persona menor de edad²⁷⁷ si hubiere mérito para imponer medida de aseguramiento la misma sería únicamente la detención preventiva en establecimiento carcelario lo cual significó, en la práctica, que pese a todo lo formalmente garantista del nuevo estatuto procesal penal bastaba alegar la minoría de edad de la víctima para que nuevamente fuese la prisión preventiva la regla general en esta clase de actuaciones; así mismo, se expide la Ley 1121 de 2006 que en su artículo 26 excluye determinados beneficios entre los cuales se cuenta la imposibilidad de sustituir la prisión por prisión domiciliaria con lo cual ya no es la condición subjetiva de la edad de la víctima sino el *nomen iuris*

273 En efecto, los fines de la medida de aseguramiento enunciados en el artículo 296 se desarrollan de forma individual en los artículos 309 (obstrucción a la justicia), 310 (peligro para la comunidad), 311 (peligro para la víctima) y 312 (no comparecencia).

274 Ley 906 de 2004. Artículo 307. Medidas de aseguramiento.

275 Ley 906 de 2004. Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva.

276 Homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad o formación sexuales y secuestro.

277 Ley 27 de 1977. La mayoría de edad en Colombia se da a los 18 años.

de la conducta investigada la que se erige como causa de la primacía de la prisión preventiva como manifestación de medida cautelar personal en el ordenamiento jurídico colombiano.

IV. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO EN PRO DE LA RESIDUALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN COLOMBIA

Las consecuencias de lo antes anotado se manifiestan en el hecho de que en Colombia la tercera parte de la población carcelaria está conformada por personas procesadas o investigadas producto del abuso de la figura de la prisión preventiva. En efecto, de la totalidad de personas internas en centros carcelarios y penitenciarios en Colombia el 32.3%²⁷⁸, que equivale a 38.356 personas, tiene la calidad de investigados y el restante 67.7% equivalente a 80.569 personas, son condenados, es decir, de cada 3 personas privadas de la libertad en Colombia 1 de ellas mantiene vigente su presunción de inocencia.

Aunado a ello, el uso indiscriminado de la figura de la detención preventiva intramural en la tasa mencionada complica aún más el escenario carcelario en Colombia en la medida en que la capacidad de población reclusa es de 78.418 internos y en la actualidad hay 118.925 lo que significa que hay una sobrepoblación reclusa de 40.507 o, lo que es igual, un hacinamiento de 51.7%²⁷⁹ lo que ha dado lugar al desarrollo de condiciones que atentan contra las más elementales manifestaciones de la dignidad humana y que han sido jurisprudencialmente constitutivas de tratos crueles, inhumanos e indignos que han llevado a la Corte Constitucional a declarar en dos momentos diferentes²⁸⁰ el “estado de cosas inconstitucionales” en las prisiones del país.

Con todo, se ha pretendido desde la jurisprudencia, especialmente constitucional, desarrollar la excepcionalidad y residualidad de la procedencia de la prisión preventiva, así, grosso modo, pueden citarse sentencias desde la C-774 de 2001

278 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Oficina Asesora de Planeación y Grupo Estadística. Informe Estadístico 2017 N° 1°. Pág. 35. Disponible en <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>

279 *Ibidem.* p. 28.

280 Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013. Igualmente se sugiere consultar las sentencias T-762 de 2015 y más recientemente la T-197 de 2017.

como fundante de las exigencias de constitucionalidad de la detención preventiva hasta, en el marco del control de constitucionalidad de la Ley 906 de 2004, las sentencias C-318 de 2008, C-425 de 2008, C-904 de 2008, C-1198 de 2008, C-121 de 2012, C-695 de 2013, C-231 de 2016, C-469 de 2016 y C-221 de 2017 en donde la Corte insiste en que se acredite la constitucionalidad de la medida solicitada vía juicio de proporcionalidad, sea esta prisión preventiva o no; que se demuestre la urgencia de la medida y el riesgo futuro de acuerdo a los fines constitucionales de la medida así como la constitucionalidad de contar con un término de duración definido en la Ley vigente aún en segunda instancia a efectos de salvaguardar en su máximo posible la vigencia del principio de presunción de inocencia, etc.

Así mismo, el exhorto efectuado por la Corte Constitucional al legislativo en la Sentencia C-390 de 2014 dio lugar a la expedición de la Ley 1760 de 2015 que determinó como término máximo de vigencia de la figura de la prisión preventiva el término de un año ante la falta de regulación en ese sentido que traía el Código de Procedimiento Penal desde su expedición con la posibilidad de duplicar dicho término en eventos determinados²⁸¹; así mismo, ante el hecho de que los funcionarios judiciales no estaban acatando los mandatos jurisprudenciales antes anotados pese a que las sentencias que se emiten en control abstracto de constitucionalidad son de obligatorio cumplimiento, tienen efectos *erga omnes* e impiden la reproducción del aparte normativo declarado inexecutable hasta tanto no se produzca una reforma en ese sentido en el cuerpo clausular constitucional de acuerdo al artículo 243 superior, en el sentido de priorizar el cumplimiento de los fines constitucionales de la institución procesal de la medida de aseguramiento con las modalidades de medidas que en menor medida afectaran el derecho de libertad dieron lugar a que normativamente se estableciera una carga específica para quien representa al estado en el ejercicio de la acción penal: sólo puede presentar petición de prisión preventiva cuando previamente se pruebe la insuficiencia de la demás modalidades menos restrictivas de la libertad y de cara a la materialización de los fines constitucionalmente legítimos de la medida misma.

Con todo, otro aporte de esta Ley 1760 de 2015 en el desarrollo de los contenidos y postulados garantistas de origen constitucional se efectuó en el sentido que la calificación jurídica de la conducta investigada no es *per se* forma de presumir o probar la configuración y acreditación de alguno o algunos de los fines constitucio-

281 Sólo es posible duplicar el término de vigencia de la prisión preventiva cuando la competencia funcional para conocer del caso sea de los jueces penales del circuito especializados, cuando sean 3 o más las personas procesadas o cuando se tratará de actos de corrupción en los términos de la Ley 1474 de 2011. Ley 1760 de 2015 Artículo 1°.

nales de la medida de aseguramiento con lo cual se realizó un aporte de gran valía en defensa efectiva del principio de presunción de inocencia.

Posteriormente se expide la Ley 1786 de julio 1° de 2016 que da unos pasos atrás en dicho sentido garantista cuando adiciona una clase de delitos²⁸² respecto de los cuales es factible la duplicación de los términos de duración de la prisión preventiva a la par que aplazó en un año más la entrada en vigencia de la regulación que la Ley 1760 de 2015 consagraba en punto de las causales de libertad.

V. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: EL IMPACTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN EL TRATAMIENTO DE LA PRISION PREVENTIVA

En el marco del derecho internacional público se tiene que el principio *pacta sunt servanda* implica el compromiso serio y de buena fe de dar cumplimiento a las obligaciones que un Estado adquiere con otro u otros o con organismos internacionales, empero, no es común que aunado a dicho principio una de las obligaciones de los Estados consista en acomodar, desarrollar o cuando menos armonizar su ordenamiento jurídico interno con los términos del correspondiente instrumento internacional del que se trate.

Pues bien, la Convención Americana de Derechos Humanos cuenta con una cláusula que se ha erigido como la puerta de acceso de la figura del “Control de Convencionalidad”; en efecto, el artículo 2° de la Convención menciona:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, **los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.***” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con dicha cláusula se tiene que un gran marco de acción que tiene la Corte frente a las obligaciones de los Estados parte de la Convención se da en el contexto

282 Se hace referencia a los delitos del Título IV del Libro II del Código Penal (Ley 599 de 2000), es decir, los delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales. Ley 1786 de 2016.

que dicha responsabilidad por vulneración de los derechos humanos no solo es por acción sino, igualmente, por omisión y es recurrente que los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte no hayan desarrollado en todo o en parte el total del clausulado de la Convención como se exige en el artículo 2º transcrito lo que ha dado lugar a que, en no pocas ocasiones, la Corte Interamericana demande ante las omisiones mencionadas una respuesta activa de las autoridades judiciales y administrativas de los Estados miembros en defensa de las garantías y de los derechos convencionalmente estipulados; así, por ejemplo, en el año 2008²⁸³ la Corte hace un llamado a los jueces de los Estados parte de la Convención para que “*ex officio*” así como realizan control de constitucionalidad entre sus respectivas constituciones y las normas jurídicas de derecho interno realicen un “control de convencionalidad” a efectuarse entre los términos de la Convención y las normas de sus respectivos ordenamientos jurídicos habilitando así a las autoridades judiciales de los Estados miembros a la interpretación y aplicación directa de las cláusulas convencionales que en mejor y mayor medida optimicen la vigencia de los derechos consagrados en dicho instrumento internacional.

Este criterio habilitante del control de convencionalidad es reiterado posteriormente en un fallo contra Panamá²⁸⁴ en el cual la Corte reclama de los jueces de los Estados parte el deber de la defensa del efecto útil de los instrumentos internacionales contra las normas de derecho interno que impidan la configuración de dicho efecto.

Así, en el marco propio de la defensa de los derechos humanos si bien se tiene que en el sistema interamericano de justicia se debate exclusivamente la responsabilidad de los Estados por violación de dicha clase de derechos, ello no es óbice para que la Corte Interamericana dé el ejemplo y exponga la línea bajo la cual se debe, en cumplimiento del mencionado artículo 2º convencional, dar efectividad a los derechos convencionalmente consagrados no solo definiendo la responsabilidad del Estado enjuiciado sino, si es del caso, ordenar modificaciones a sus ordenamientos jurídicos internos tanto a nivel constitucional²⁸⁵ como legal²⁸⁶ o dejando sin efectos normas jurídicas de un Estado²⁸⁷ ante la incompatibilidad con la Convención.

283 CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

284 CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009.

285 CIDH. Caso “La última tentación de Cristo” contra Chile. Sentencia de febrero 5 de 2001. Punto resolutivo No. 4.

286 CIDH. Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Sentencia de mayo 30 de 1999. Punto resolutivo No. 14.

287 CIDH. Caso Gelman contra Uruguay. Sentencia de febrero 24 de 2011. Punto resolutivo 11.

Lo anterior es de la mayor relevancia en la medida en que habilitado como está el poder judicial de cada estado miembro para echar mano de la Convención en aras de dar garantía efectiva a los derechos allí consagrados debe mencionarse que al interior del sistema interamericano de derechos humanos no sólo el texto de la Convención y los términos tanto motivos como resolutivos de los fallos de la Corte Interamericana pueden ser lineamientos del control de convencionalidad sino que igualmente toda expresión del sistema interamericano puede ser tomado como elemento hermenéutico de aplicación sustantiva de la Convención. En punto de la prisión preventiva la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido dos informes²⁸⁸, el último de este año 2017, en el cual denuncia cuáles son los factores advertidos en América Latina que han mantenido el uso indiscriminado de la figura de la prisión preventiva y que permiten ver que en el caso colombiano si bien casi la totalidad de advertencias de la Comisión se dan puede considerarse ha habido avances leves pero en dirección correcta en la política criminal que este país tiene referente a la prisión preventiva.

Así, si bien el informe de 2017 es extenso por la manifiesta pluralidad de aristas que aborda en el análisis, se tiene que la Comisión Interamericana en punto de política criminal reseña especialmente medidas tanto legislativas como judiciales referentes a la prisión preventiva en donde respecto de las primeras se pronuncia sobre los términos de duración de la detención preventiva, la imposición de mayores requisitos para decretar la misma y la configuración de procesos abreviados o inmediatos entre otros en tanto que respecto de las medidas judiciales referencia el desarrollo y los avances jurisprudenciales así como los desafíos a los funcionarios judiciales, punto este sobre el que en especial versa el ámbito de control de convencionalidad al que se ha venido haciendo referencia.

En efecto, como se ha venido anotando, un avance en punto de la delimitación legislativa de los términos de duración de la medida se dieron en el caso colombiano con la expedición de la Ley 1760 de 2015 toda vez que, en el contexto del análisis convencional realizado, dicha delimitación temporal de la duración de la institución procesal de la medida cautelar personal de la prisión preventiva no es cosa distinta que la materialización del plazo razonable consagrado como principio rector del artículo 8º de la Convención en punto de las garantías judiciales; debe decirse en este momento que la línea jurisprudencial que maneja el órgano de cierre jurisdiccional colombiano en materia constitucional – la Corte Constitucional –

288 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1º informe sobre Prisión Preventiva. Abril 30 de 2013 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. Julio 3 de 2017.

guarda sincronía con el trasfondo delimitativo en términos temporales de la prisión preventiva consagrado en la Ley citada toda vez que por medio de sentencia C-221 de 2017 estableció que el término de duración de la prisión provisional no finaliza con la expedición del fallo de primera instancia sino que, por contrario, sigue corriendo aún en vigencia de la segunda instancia en la medida en que la supresión de la presunción de inocencia no se da con la expedición del fallo de primera instancia sino con la ejecutoria del fallo que reconoce responsabilidad penal de la persona procesada independientemente de que este se dé en primera o segunda instancia; así, entonces, el sentido del pronunciamiento jurisprudencial citado se da en el entendido de mantener de forma efectiva la vigencia de la presunción de inocencia en sintonía con el derecho de libertad y el plazo razonable, se insiste, como manifestaciones del derecho a las garantías judiciales del artículo 8º convencional.

En la misma línea la aclaración normativa de la Ley 1760 respecto de la necesidad de probar la insuficiencia de las medidas no privativas para habilitar el decreto de la prisión preventiva comporta en la realidad la obligación para fiscales y representantes de víctimas²⁸⁹ de realizar de forma sustantiva, que no teórica, el test de proporcionalidad caso por caso y acorde con los lineamientos fácticos de los mismos y las condiciones subjetivas de las personas procesadas²⁹⁰.

Finalmente respecto de la sede legislativa debe enunciarse que la expedición de normas como la Ley 1826 de 2017 que consagra el procedimiento abreviado y la figura del acusador privado buscan dar materialidad al principio de plazo razonable ya no solo en punto de la duración de la prisión preventiva sino de proceso en su totalidad como forma de permitir una rápida y responsable definición de la situación jurídica de las personas procesadas en los delitos de mayor ocurrencia en la realidad social colombiana.

En punto judicial, debe decirse que aún con bastante antelación a los términos del informe de la Comisión, la Corte Constitucional de Colombia ha mantenido

289 Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007. En el marco del proceso penal colombiano se consideró por parte de la Corte que no solo la fiscalía como titular de la acción penal cuenta con legitimidad por activa para la solicitud de la imposición de medida de aseguramiento, sino que la misma situación se hace predicable de la víctima o su representante judicial. Esta sentencia fue base misma de la modificación normativa que en este sentido introdujo el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 al artículo 306 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) referente a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

290 El ámbito subjetivo es necesario analizarlo de cara a determinar, en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano, si respecto de la persona del procesado se da alguna situación que avale la sustitución de la detención preventiva intramural por detención preventiva domiciliaria como en los eventos de ser cabeza de familia o sufrir grave enfermedad, etc.

de forma pacífica y reiterada por años una línea jurisprudencial acerca de los términos bajo los cuales la procedencia del decreto de la prisión preventiva no sólo debe cumplir requisitos de Ley sino de constitucionalidad también.

La situación que demanda explicación en este punto es por qué si la dinámica legislativa y judicial en Colombia se acompasa con lo sugerido por la Comisión en su informe de 2017 sobre prisión preventiva hay tantas personas privadas de la libertad en este país en virtud de la figura de la detención preventiva. La respuesta indefectiblemente nos devuelve al inicio de este escrito: la formación de quienes son autoridad judicial. De allí, justamente, que sea el segundo ítem de las recomendaciones judiciales la que cobre mayor relevancia: los desafíos de los funcionarios judiciales.

En efecto, ni las medidas legislativas ni los desarrollos jurisprudenciales son soluciones adecuadas para conjurar la grave crisis que representa el abuso de la figura de la prisión preventiva si no se cuenta con funcionarios judiciales adecuadamente formados respecto del valor de los derechos constitucionales y convencionales por lo cual el verdadero desafío que plantea el control de convencionalidad en punto de la institución de la prisión preventiva es la necesidad de aprehensión de los términos de la Convención así como de la jurisprudencia que la desarrolla y aplica para dar lugar, más que en el ámbito teórico – normativo en la realidad judicial de América Latina, a una verdadera excepcionalidad y residualidad en el uso de la prisión provisional.

Urge, en consecuencia, un cambio en la mentalidad de los funcionarios judiciales latinos acerca de la necesidad de hacer realidad el “garantismo convencional”.

VI. CONCLUSIONES

1. El tímido desarrollo del control de convencionalidad y la tensión que aún se da entre Convención Americana de Derechos Humanos y ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros es un factor determinante para que las autoridades judiciales den continuidad a la dinámica histórica de sus instituciones procesales, como fenómeno transversal en la América Latina, de permitir el indiscriminado uso de la prisión preventiva generando factores de afectación plural de derechos constitucionales y convencionales máxime cuando la tendencia general de los estatutos procesales penales es de generar criterios de política criminal en contravía de los postulados garantistas que axiológicamente están consagrados en los principios y derechos de las Constituciones y de la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Normatividad colombiana

- Ley 27 de 1977.
- Constitución Política de Colombia de 1886
- Ley 57 de 1887.
- Código Civil Colombiano.
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Decreto 2700 de 1991.
- Ley 600 de 2000.
- Acto Legislativo 03 de 2002.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 1098 de 2006.
- Ley 1121 de 2006.
- Ley 1453 de 2011.
- Ley 1474 de 2011.
- Ley 1760 de 2015.
- Ley 1786 de 2016.
- Ley 1826 de 2017.

Jurisprudencia colombiana

- Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 1993.
- Corte Constitucional. Sentencia C-106 de 1994.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005.
- Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007.
- Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 2008.

- Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia C-904 de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012.
- Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2014.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015
- Corte Constitucional. Sentencia C-231 de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2017.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1121 de 2017.
- Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2017.

Normatividad latinoamericana

- Constitución Política de Perú de 1993.
- Constitución Política de Ecuador de 1998.
- Constitución Política de Ecuador de 2008.
- Constitución Política de Chile de 1980.
- Constitución Política de Argentina de 1994.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Decreto Legislativo N°. 957 de 22 de julio de 2004. Perú.

Jurisprudencia interamericana

- CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.
- CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009.
- CIDH. Caso “La última tentación de Cristo” contra Chile. Sentencia de febrero 5 de 2001. Punto resolutivo No. 4.

- CIDH. Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Sentencia de mayo 30 de 1999. Punto resolutive No. 14.
- CIDH. Caso Gelman contra Uruguay. Sentencia de febrero 24 de 2011. Punto resolutive 11.

Índice de autores

- ALEXY, Robert. *“El concepto y la validez del Derecho”* (J. Malem Seña, trad.), Barcelona, Gedisa, 1997. ALEXY, Robert. *“Teoría de la argumentación jurídica”* (M. Atienza e I. Espejo, trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALEXY, Robert. *“Teoría de los derechos fundamentales”* (C. Bernal Pulido, trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- AMAYA, Jorge Alejandro. *“Control de constitucionalidad”*. 2ª ed. Ed. Astrea. 2015. ISBN 978-987-706-077-5.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1º informe sobre Prisión Preventiva. Abril 30 de 2013.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. Julio 3 de 2017.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *“La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. En *“Anuario de Derecho Penal”*. 2008.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *“CONSTITUCIONALISMO ASPIRACIONAL: DERECHO, DEMOCRACIA Y CAMBIO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA”* en revista *“Análisis Político”*, [S.1.], v. 25, n. 75, p. 89-110, mayo 2012. ISSN 0121-4705.
- HERRERA, Carlos Miguel. *“La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”* En *“Revista de estudios políticos”* N° 86. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. 1994. ISSN 0048-7694 pp. 195-228.
- HUERTAS, Omar. El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los Derechos Humanos. Grupo Editorial Ibañez. Colombia.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Oficina Asesora de Planeación y Grupo Estadística. Informe Estadístico 2017 N° 1º. Pág. 35.

- PUJADAS TORTOSA, Virginia. “Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso”. Marcial Pons. 2008. ISBN 978-84-9768-513-9.
- QUIROGA NATALE, Edgar Andrés. “Derecho y Justicia Constitucional Multinivel”. Tesis Postdoctoral del autor citado. Universidad de Bolonia (Italia). 2017. Pág. 172.
- RUÍZ HERNÁNDEZ, Andrés Fernando. “1991-2011: Reflexiones sobre 20 años de constitucionalización del derecho penal en Colombia” capítulo de libro en “Estado y Derecho en clave constitucional”. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Tunja. 2012. ISBN 978-958-44-9886-1.
- RUIZ HERNÁNDEZ, Andrés Fernando. “El control constitucional de la medida de aseguramiento de detención preventiva” capítulo de libro “Estudios de Derecho Procesal Constitucional”. Ed. VC Editores. Bogotá. 2011. ISBN 978-958-99462-0-6.
- TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César. “La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual”. Foro: revista de derecho. 3 (II Semestre, 2004): 89-108. Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Quito. 2004. ISSN 1390-2466
- UPRIMNY, Rodrigo. “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”.