

No basta con que la captura sea legal: cuándo una detención se vuelve arbitraria

Una lectura interamericana y colombiana para litigantes, defensores y personas privadas de la libertad



TESIS Y CONTEXTO

La libertad personal no se pierde simplemente porque exista una orden de captura, una imputación grave o una solicitud fuerte de la Fiscalía. En un Estado constitucional, la privación de la libertad exige algo más que una apariencia de legalidad: exige justificación, control judicial, necesidad real y proporcionalidad.

Esta precisión es decisiva. Muchas detenciones pueden parecer legales en la forma, pero ser arbitrarias en el fondo. Y esa diferencia —entre lo ilegal y lo arbitrario— es una de las claves más importantes del estándar interamericano.

1. El punto de partida: libertad personal, Convención Americana y Constitución colombiana

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7, protege la libertad personal. El artículo 7.1 reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales; el 7.2 exige que nadie sea privado de la libertad sino por causas y condiciones previamente fijadas en la Constitución o la ley; el 7.3 prohíbe la detención o encarcelamiento arbitrarios; el 7.5 exige que toda persona detenida sea llevada sin demora ante juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales; y el 7.6 reconoce el derecho a recurrir ante juez o tribunal competente para que decida, sin demora, sobre la legalidad de la detención. A ello se suma el artículo 8.2 de la misma Convención, que consagra la presunción de inocencia.

En Colombia, esa arquitectura convencional dialoga directamente con los artículos 28, 29 y 30 de la Constitución Política. El artículo 28 dispone que toda persona es libre y que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Además, exige que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes. El artículo 29 incorpora la presunción de inocencia y el debido proceso; el artículo 30 consagra el hábeas corpus, que debe resolverse en treinta y seis horas.

2. La arbitrariedad no se agota en la ilegalidad

La Corte Interamericana ha sido clara: la arbitrariedad no se reduce a lo contrario a la ley. En el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México*, Sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C No. 470, la Corte explicó que una detención puede ser arbitraria incluso cuando se presenta bajo una cobertura legal, si resulta irrazonable, imprevisible o desproporcionada. También sostuvo que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios que gobiernan la restricción deben ser compatibles con la Convención Americana.

Ese estándar tiene una frase que todo litigante debería tener escrita en su libreta: el Estado no debe detener para luego investigar. La sospecha, los indicios o la inferencia razonable deben estar contruidos sobre hechos específicos, no sobre conjeturas,

intuiciones abstractas o narrativas generales de peligrosidad.

3. El aterrizaje colombiano: Ley 906 de 2004 y excepcionalidad de la restricción

En Colombia, la Ley 906 de 2004 recoge esa misma lógica. El artículo 295 establece que las normas que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad tienen carácter excepcional, deben interpretarse restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable. El artículo 297 exige orden escrita de juez de control de garantías para la captura, salvo flagrancia o captura excepcional en los términos legales, y ordena que la persona capturada sea puesta a disposición judicial en máximo treinta y seis horas. El artículo 308, por su parte, exige inferencia razonable de autoría o participación y, adicionalmente, alguno de los fines constitucionales de la medida: evitar obstrucción de justicia, proteger a la comunidad o a la víctima, o asegurar comparecencia o cumplimiento de la sentencia.

Pero ahí está el punto fino: la inferencia razonable no basta. Que existan elementos para imputar no significa automáticamente que exista fundamento para detener. Una cosa es afirmar que una persona pudo participar en un hecho; otra, muy distinta, es demostrar que su libertad representa un riesgo procesal o constitucional concreto.

La Corte Constitucional colombiana también ha insistido en esa naturaleza cautelar y excepcional. En la Sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte sostuvo que las medidas de aseguramiento deben cumplir estrictas exigencias: autoridad judicial, carácter provisional, requisitos constitucionales y legales, y finalidad constitucional admisible. Además, precisó que la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que debe fundarse en cada caso concreto.

Esto tiene una consecuencia práctica enorme para la defensa: en una audiencia de medida de aseguramiento no basta con discutir si el delito tiene pena alta, si causó impacto social o si la Fiscalía presentó un relato persuasivo. Hay que obligar al solicitante de la medida a probar, con hechos concretos, por qué una medida no privativa de la libertad sería insuficiente.

De hecho, la Ley 906 exige que las medidas privativas solo se impongan cuando quien las solicita pruebe ante el juez de control de garantías que las no privativas resultan insuficientes para cumplir los fines de la medida.

4. Lista de verificación para defensa, hábeas corpus o control judicial

Por eso, el litigante debería formular siempre estas preguntas:

1. ¿La captura tuvo orden judicial válida, salvo flagrancia o captura excepcional legalmente justificada?
2. ¿La persona fue informada de las razones de su detención?

3. ¿Fue puesta a disposición del juez dentro de las treinta y seis horas?
4. ¿La Fiscalía probó inferencia razonable con hechos específicos y no con sospechas genéricas?
5. ¿Se identificó un riesgo procesal concreto?
6. ¿Se explicó por qué una medida menos gravosa no era suficiente?
7. ¿La decisión judicial motivó de verdad la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la privación de la libertad?

Si alguna de esas respuestas falla, no estamos ante una simple irregularidad menor. Podemos estar ante una privación de la libertad constitucionalmente defectuosa y convencionalmente cuestionable.

5. Los casos Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez: por qué importan para Colombia

Los casos mexicanos de Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México y García Rodríguez y otro Vs. México son útiles para Colombia no porque nuestro sistema tenga exactamente la figura del arraigo, sino porque muestran el riesgo de convertir la detención en una herramienta de investigación o en una pena anticipada.

En García Rodríguez y otro Vs. México, Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C No. 482, la Corte examinó un caso en el que Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz permanecieron en prisión preventiva por más de diecisiete años. Además, Daniel García fue sometido a arraigo durante 47 días y Reyes Alpízar durante 34 días; sin embargo, frente al estándar del artículo 7.5 de la Convención Americana, la Corte precisó que fueron llevados por primera vez ante una autoridad judicial luego de 47 y 31 días desde sus detenciones, respectivamente. Ese retraso configuró una violación autónoma del derecho a ser llevado, sin demora, ante juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

Ese dato no es anecdótico. En el sistema interamericano, el control judicial temprano no es una formalidad decorativa: es la garantía que impide que el Estado capture primero, investigue después y justifique al final.

En el mismo caso, la Corte reiteró que una figura preprocesal que restrinja la libertad para investigar delitos presuntamente cometidos por la persona resulta contraria a la Convención Americana cuando sacrifica libertad y presunción de inocencia en nombre de la eficacia investigativa.

Para Colombia, el mensaje es claro: aunque no exista arraigo con ese nombre, sí pueden aparecer prácticas funcionalmente parecidas cuando la privación de la libertad se usa para suplir debilidades investigativas, presionar colaboraciones, responder a clamor público o asegurar una imagen de eficacia institucional.

6. Hábeas corpus: la herramienta constitucional inmediata

La Ley 1095 de 2006 define el hábeas corpus como derecho fundamental y acción constitucional para tutelar la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de garantías constitucionales o legales, o cuando la privación se prolonga ilegalmente. También permite invocarlo por terceros, sin mandato, y exige que se resuelva en treinta y seis horas.

Por eso, una persona privada de la libertad o su defensor debería revisar, como mínimo, tres momentos: la captura, la legalización y la medida de aseguramiento. En la captura se examina la orden, la flagrancia, la información suministrada y el plazo. En la legalización se revisa si el juez ejerció control real o simplemente convalidó. En la medida de aseguramiento se analiza si hubo motivación concreta sobre necesidad, proporcionalidad y suficiencia de medidas menos gravosas.

Conclusión

La libertad no se defiende con frases generales. Se defiende con método.

La prisión preventiva no puede operar como castigo anticipado, ni como atajo investigativo, ni como respuesta emocional al impacto del delito. En un Estado constitucional, la libertad es la regla; su restricción, la excepción; y la carga argumentativa siempre debe recaer sobre quien pretende limitarla.

Referencias normativas y jurisprudenciales

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7 y 8.2. Organización de los Estados Americanos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf
4. Constitución Política de Colombia, artículos 28, 29 y 30. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>
5. Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, artículos 295, 297, 307 y 308. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
6. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=30387>
7. Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política sobre hábeas corpus. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22087>