



**PREVISIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN
DE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN
DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA**

***PREVISION OF THE IMPLEMENTATION
OF THE RATIONALIZATION OF THE PRETRIAL
DETENTION LAW***

VANESSA FORERO ZAMBRANO*

*Fecha de recepción: 18 septiembre de 2017
Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2017
Disponible en línea: 30 de noviembre de 2017*

RESUMEN

La Ley 1760 de 2015 dispuso por primera vez en Colombia un límite perentorio para la figura de la detención preventiva. A pesar de los beneficios que podría traer, surgieron varios obstáculos a la hora de su implementación, pues no hubo suficiente previsión acerca de la situación actual de la justicia. Se pretende generar reflexión acerca de la creación y ejecución de políticas públicas en el país, debiéndose analizar de la mano a su necesidad, las formas en que serán implementadas.

Palabras clave: política pública; implementación; medidas de aseguramiento; detención preventiva; crisis judicial

ABSTRACT

The 1760 of 2015 law, brought for first time in Colombia a limit to the pretrial detention figure. In spite of the benefits that it could

* Estudiante octavo semestre Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Contacto: vanessaforeroz@gmail.com

bring, multiple obstacles arose at the time of its implementation, since there was lack of prevision about the justice actual situation. This paper intends to make aware about the creation and performance of public policies in the country, the need should be analyzed but always connected to the way in wich they will be implemented.

Key words: public policies; implementation; pretital detention; judicial crisis.

1. INTRODUCCIÓN

Las reformas legislativas en Colombia son el pan de cada día. Estas suelen ser presentadas a modo de respuesta a las diferentes contingencias que van surgiendo y el campo penal no es la excepción. Diferentes políticas públicas son constantemente propuestas con el fin de solucionar problemáticas que ponen en riesgo la efectividad del sistema penal, además de los principios que este defiende.

Así pues, la Ley 1760 de 2015, también llamada Ley de Racionalización de la Detención Preventiva (en adelante LRDP) se dio como resultado de un problema que venía tomando importancia en el país: las medidas de aseguramiento. Los principales motivos por los que se decidió presentar el proyecto de ley fueron a) El uso inadecuado de la figura de la detención preventiva y; b) La carencia de un término máximo para su ejecución¹.

El presente artículo pretende ubicar la previsión de la implementación de la política pública propuesta por la Ley 1760 de 2015. En primera instancia se busca descifrar cómo era el panorama antes de su expedición, haciendo revisión de la Ley 906 de 2004 y de sus respectivas contrarreformas. Más tarde, se pasará a examinar las razones por las cuales se presentó el proyecto de ley de la LRDP así como su contrarreforma. Después, habrá un espacio de evaluación de los problemas de la LRDP en la *praxis* debido a la complejidad de la implementación de la ley. Finalmente, se realizará la conclusión pertinente.

2. LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 2004

En el presente capítulo se analizará el régimen de las medidas de la detención preventiva bajo lo dispuesto en la en el Código de Procedimiento Penal vigente, es decir la Ley 906 de 2004 (en adelante CPP de 2004). Además de examinar lo

1 Proyecto de Ley 1760. Pág. 5. Yesid Reyes Alvarado y Eduardo Montealegre Lynnet.

establecido en este código se analizarán también las contrarreformas al mismo, todo esto con el fin de identificar algunas razones que llevaron a la expedición de la LRDP.

Presiones políticas tanto nacionales como internacionales promovieron la limitación para la aplicación de las medidas de aseguramiento. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, consagró que “*la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general*”, resaltando fuertemente su carácter excepcional². La Convención Americana sobre Derechos Humanos por su parte, admite la detención preventiva bajo ciertos lineamientos procedimentales que brindan protección al imputado³. Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en múltiples ocasiones venía elaborando informes sobre el uso abusivo de la prisión preventiva en América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos venía rechazando este tipo de prácticas en su jurisprudencia⁴.

En la Sentencia C-106 de 1994, la Corte aclaró que el carácter de la medida de aseguramiento era en sí preventivo, mas no sancionatorio, aludiendo que siempre estarán presentes el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa del imputado, estos no se ven vulnerados por la restricción temporal de la libertad.

La Corte Constitucional asimismo, exhortó al legislador para que sentara los motivos por los que procedería este tipo de medida, efectuando un mandato directo para que el Congreso creara los supuestos para que operara la restricción, en observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

Por otro lado, en providencia C-123 de 2004, la Corporación ha afirmado que no es suficiente con el cumplimiento de los supuestos fácticos:

“... la teoría jurídica exige que, además de estar insertos en una ley, los motivos por los cuales puede privarse de la libertad a una persona deben estar señalados de manera expresa en ella, deben ser claros, precisos y

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9, num. 3 (1966).

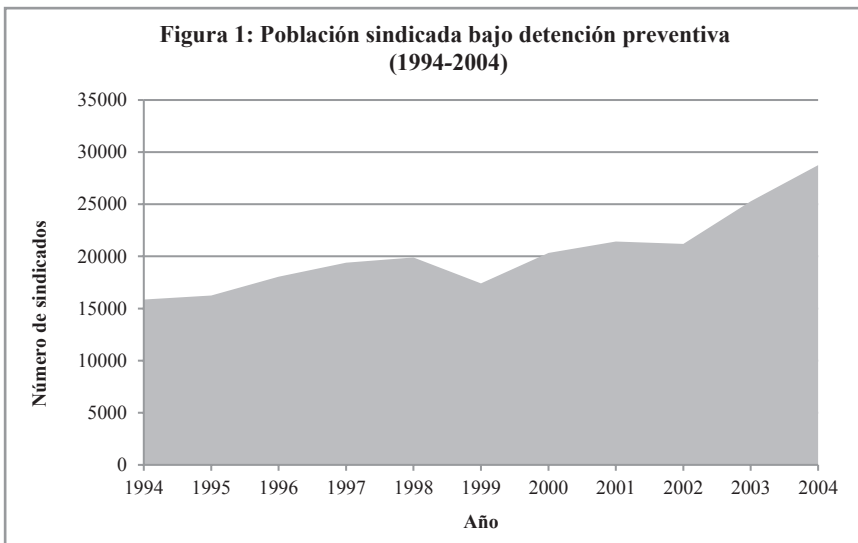
3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7, num. 2-6 y Artículo 8, num. 1-2. (1969).

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos)*. Pág. 64-70. Ed., Corte IDH (2010).

5 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Julio 25 de 2001).

unívocos; deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados...⁷⁶.

El CPP de 2004, en armonía con estándares internacionales vinculantes que rigen la detención preventiva⁷, pretendió reglar las medidas de aseguramiento, pues el abuso de la figura estaba llevando a que, en primer lugar, se estuviera vulnerando gravemente el derecho a la libertad y en segundo lugar, se estuviera disparando la población de sindicados en los centros de reclusión, como se explicará más adelante.



Fuente: Elaboración con base en cifras oficiales INPEC.

En la *Figura 1* se observa el aumento progresivo de los reclusos bajo medidas de aseguramiento intramurales. Se observa un incremento del 25,4% del año 1994 al año 1998. De 1998 a 1999 hubo un descenso del 12,4%⁸; sin embar-

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-123 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Febrero 17 de 2004).

7 Presunción de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad en términos de “inequivalencia”, mérito sustantivo, fines del aseguramiento preventivo, provisionalidad, plazo razonable y gradualidad. Ver: Carlos Arturo Gómez Pavajeau & Donaldo Danilo del Villar Delgado. Estándares Internacionales Vinculantes que Rigen la Detención Preventiva. Pág. 49. Ed. Defensoría del Pueblo Colombia. Colección “Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional” No. 1. (2014).

8 Es probable que haya incidido el *Estado Inconstitucional de Cosas* declarado por la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Abril 28 de 1998).

go en los años 2000 y 2001 las cifras aumentan dramáticamente. Del año 2001 al 2002 se presentó una pequeña reducción (222 sindicatos menos), posiblemente consecuencia de la entrada en vigencia en 2001, de los entonces Código Penal (Ley 599 de 2000) y Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000). Finalmente se observa que en el año 2004 hay 7.553 sindicatos más de los que había en 2002. Se colige que la cantidad de sindicatos se escala de forma dramática, en la década analizada (1994-2004) habiendo aumentado la población reclusa un 81,2%.

Teniendo en cuenta los mandatos nacionales e internacionales, además de las alarmantes cifras ya estudiadas, los autores del CPP de 2004 esbozaron diferentes limitantes para que las medidas de aseguramiento no pudiesen ser impuestas arbitrariamente.

A diferencia del anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el CPP de 2004, no tiene previsto como medida de aseguramiento únicamente la detención preventiva. En él se presentan dos tipos de medida de aseguramiento: Las privativas y las no privativas de la libertad.

- a. *Las medidas privativas de la libertad:* El CPP de 2004 prevé que se pueden dar en dos lugares, en establecimiento de reclusión (intramural) o en la residencia señalada por el imputado (domiciliaria).
- b. *Las medidas no privativas de la libertad:* De estas existen 9 modalidades, entre ellas la vigilancia electrónica, la presentación periódica, la prohibición de salir del país, prohibición de concurrir ciertas reuniones o lugares, entre otras⁹.

Ya teniendo claras las clases de medidas de aseguramiento y sabiendo que existen además de la detención preventiva, otras opciones de medida, se debe resaltar que tanto las privativas como las no privativas de la libertad, limitan derechos y garantías de los sindicatos. Sin embargo, el presente trabajo se centrará en las privativas de la libertad referidas a la detención preventiva (intramurales).

Se debe empezar diciendo que la medida de aseguramiento es una excepción a la regla general de libertad, es por esto que para que esta se pueda llevar a cabo han de cumplirse las exigencias constitucionales que permiten la restricción de este derecho fundamental.

9 Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 307. Agosto 31 de 2004 (Colombia).

Estas son a saber:

- a) *La reserva judicial*, es decir, la medida únicamente puede darse mediante mandamiento escrito de autoridad judicial (juez de control de garantías o excepcionalmente el fiscal con control posterior del juez de control de garantías).
- b) *El principio de reserva legal*, que se refiere a que deben cumplirse las formalidades legales y su motivo también debe estar fundamentado en la ley¹⁰.
- c) Su carácter debe ser eminentemente provisional o temporal¹¹.

Ya sabiendo que la decisión de la medida depende exclusivamente principalmente del juez competente y que esta ha de presentarse en mandamiento escrito, se pasará a revisar más a fondo el principio de reserva legal. Este se cumple entonces, en la medida en que todos los requisitos sean cumplidos tal y como lo dice la ley. A continuación se hará exposición de los requisitos objetivos y subjetivos indispensables para el surgimiento de una medida de aseguramiento.

Los *requisitos objetivos* para imponer una medida de aseguramiento son:

1. Que por la naturaleza del delito y la pena imponible, la medida se procedente¹².
2. Debe precisarse al juez qué clase de medida procede (privativa o no de la libertad).
3. Se debe especificar cuál medida exactamente se solicita¹³.

Una vez se hayan cumplido los requisitos objetivos, se pasa a verificar el cumplimiento de los *requisitos subjetivos* de la medida, es decir, la posibilidad de inferencia razonable de que eventualmente:

10 Piedad Lucía Vanegas Villa. *Las audiencias preliminares en el sistema penal acusatorio*. Pág. 70. Ed., Fiscalía General de la Nación. (2007).

11 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: Abril 9 de 2008).

12 Es procedente aplicar la medida de aseguramiento en los siguientes casos: 1. Cuando el delito es competencia de jueces penales del circuito especializados; 2. Cuando el delito sea investigable de oficio y la pena mínima prevista por ley sea de cuatro años o más; 3. Cuando el delito sea uno de los que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, si la defraudación sobrepasa la cuantía de 150 SMLMV. Ver: Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 313. Agosto 31 de 2004 (Colombia).

13 *Supra*, en 78.

- a) El imputado obstruirá la justicia
- b) El imputado no comparecerá al proceso o;
- c) La comunidad o las víctimas se encontrarán en peligro o el imputado no cumplirá la sentencia^{14 15}.

Al respecto la Corte Constitucional en célebre Sentencia C-774 de 2001, afirmó que para la procedencia de la detención preventiva: *“no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que requiere, además, y con ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”*¹⁶.

2.1. Las contrarreformas al CPP de 2004 en cuanto a medidas de aseguramiento

El CPP de 2004 con todos los requerimientos exigidos, buscaba como ya se dijo, evitar que se abusara de la figura y controlar su empleo para que fuera invocada únicamente de manera excepcional y sólo cuando fuera necesario cumplir alguno de sus fines.

Sin embargo, su propósito fue difuminado debido a las diferentes reformas realizadas, encaminadas a abrir campo a nuevas causales para la imposición de medidas de aseguramiento y a facilitar que estas pudiesen ser implementadas.

Así pues, la Corte Constitucional tuvo que pronunciarse declarando la inexecutable y exequibilidad condicionada de algunas leyes que pretendían hacer más laxa la posibilidad de imposición de la detención preventiva. La Ley 1142 de 2007 incorporó una nueva causal en la que procedía la detención preventiva además de las previstas en el Art. 308 del CPP:

“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

14 Id. en Art. 296.

15 Expresión declarada exequible mediante Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: Octubre 29 de 2013).

16 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Julio 25 de 2001).

De igual forma, la Ley 1453 de 2011 modificó nuevamente dicha causal, ampliándola aún más:

“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a los requisitos para que se estime que el imputado representa un peligro para la comunidad, contenidos en el Art. 308 del CPP, el texto se vio modificado mediante la Ley 1142 de 2007 estableciendo:

“Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias”. (Subrayado fuera de texto).

Esta última disposición fue declarada exequible condicionalmente debido a su carácter peligroso. El carácter de peligrosidad del imputado resulta ser un criterio insuficiente, siempre es necesaria la evaluación de los fines de la medida y demás requisitos dispuestos por el CPP de 2004¹⁷.

Además, en la misma providencia, la Corte declaró inexecutable una parte de la misma norma que disponía que era circunstancia favorable a la privación preventiva de la libertad *“el hecho de estar [el imputado] acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional”*.

Así pues, se ve que después de la promulgación de la Ley 906 de 2004, el legislador constantemente ha intentado ampliar el margen de aplicación de las medidas de aseguramiento, encontrándose en contradicción con la Constitución y con los principios mismos que guían el fundamento de las mismas.

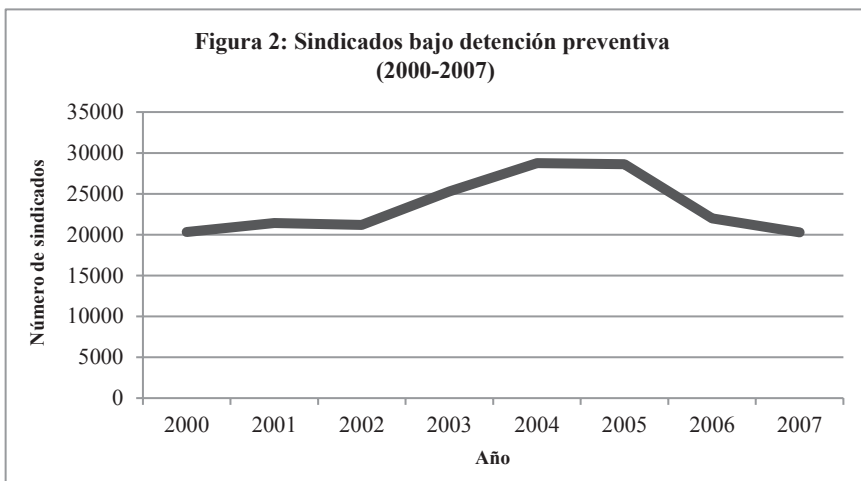
La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre esta situación, que estaba siendo constante no solo en Colombia sino en demás estados:

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1198 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: Diciembre 4 de 2008).

“[...] Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad”¹⁸.

2.2. Efectos causados por el CPP de 2004 y por las posteriores contrarreformas

Lo originalmente propuesto y pensado por el CPP de 2004, se fue difuminando debido a los cambios que el legislador impuso mediante diferentes reformas a la figura de las medidas de aseguramiento. En principio, la llegada del CPP de 2004 efectivamente logró una importante disminución de los reclusos detenidos mediante medidas de aseguramiento. De 2002 a 2004 había venido creciendo la población reclusa de personas bajo medida de aseguramiento pero la llegada del Código trajo consigo cambios importantes (Ver figura 2).



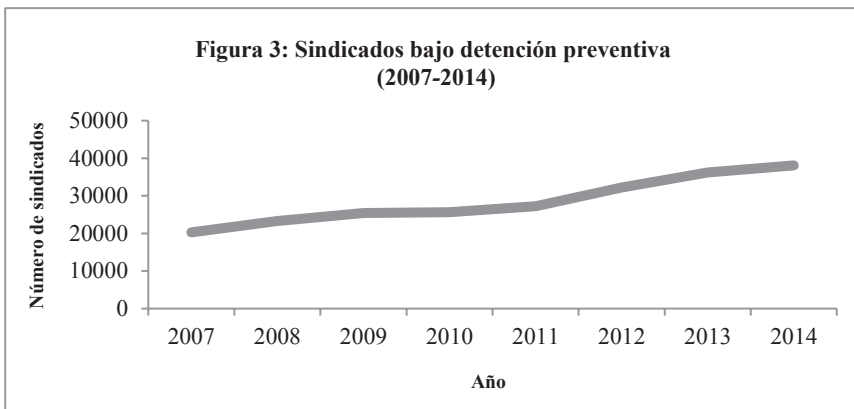
Fuente: Elaboración con base en cifras oficiales INPEC.

Del año 2000 al año 2002 se examina que aumentó levemente la población sindicada en establecimiento carcelario, pero a pesar de esto el aumento no fue

18 Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 diciembre de 2013.

excesivo (tan solo incrementó un 4,3%). Ahora bien entre el año 2002 y el año 2004 el número de personas en prisión preventiva fluctuó de 21.199 a 28.751, es decir hubo un incremento de 7.552 sindicados. Sin embargo, es evidente que a partir del año 2004 (año de expedición del CPP de 2004), esta cifra se reduce poco a poco. De 2004 a 2005 el descenso no es tan evidente pero de 2005 a 2007 se observa una reducción importante. Desde la expedición del CPP de 2004 al año 2007 (año de la primera contrarreforma), se evidencia una disminución del 29,4%, es decir, en el año 2007 hubo 8.471 sindicados menos que los que había en 2004.

A pesar de que con la llegada del CPP de 2004 se había logrado reducir la población sindicada en medida de aseguramiento intramuros, a partir del 2007 el número de sindicados aumentó notablemente (ver *Figura 3*), esto puede estar relacionado con la primera reforma legislativa expedida en dicho año, tendiente a expandir la posibilidad de decretar medidas de aseguramiento y a simplificar los requisitos impuestos por la norma.



Fuente: Elaboración con base en cifras oficiales INPEC.

Se observa que la reducción que se venía presentando hasta el año 2007, desaparece en el lapso de tiempo de 2007 a 2014, pues en esta etapa en vez de disminuir la cifra de sindicados en detención preventiva, aumenta notablemente, presentándose del año 2007 al año 2014 un incremento del 87,8%, porcentaje alarmante teniendo en cuenta los avances que el CPP de 2004 había logrado.

3. LA LEY 1760: HACIA UNA RACIONALIZACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

En este capítulo se analizarán los motivos por los cuales se presentó el proyecto de ley que dio fruto a la LRDP. Igualmente se examinarán los objetivos de dicha

ley con la finalidad de evaluar su necesidad, teoría y hacer un acercamiento a su implementación. De igual manera se hará referencia a la Ley 1786 de 2016 la cual otorga una prórroga a la entrada en vigencia de la LRDP, es decir hasta hace unos meses (julio de 2017) esta entró en vigencia.

3.1. La LRDP como resultado de la jurisprudencia constitucional

Teniendo en cuenta que la LRDP, como la mayoría de leyes, surgió en respuesta a contingencias que se venían presentando en la práctica diaria y en la realidad del Sistema Penal, se dará paso a proyectar el contexto de lo que venía sucediendo en el país en cuanto a la detención preventiva antes de la presentación del proyecto de ley, haciendo remisión a las decisiones jurisprudenciales, en su mayoría de la Corte Constitucional.

El CPP de 2004, a pesar de traer expresamente los requisitos para que una medida de aseguramiento pudiese ser impuesta (Ver capítulo 2), no emitió noción alguna acerca de cuánto podía durar una persona bajo detención preventiva. Lo anterior significa que nuestra legislación no previó límite perentorio para la medida, por lo cual esta podía extenderse indefinidamente en el tiempo.

La situación descrita generaba que no se le brindaran garantías a las personas sindicadas, pues su permanencia en el establecimiento carcelario se prolongaba por la ineficacia del sistema judicial, cuya poca celeridad dejaba como consecuencia excesos temporales y adicionalmente generaba sobrepoblación en los establecimientos penitenciarios.

Pero el tema no era nuevo, fue en 1998 cuando la Corte Constitucional en su jurisprudencia alertó por primera vez acerca del *estado de cosas inconstitucional* de los establecimientos carcelarios del país básicamente por la situación de hacinamiento y condiciones deficientes de los establecimientos carcelarios, las cuales atentaban contra la dignidad de los reclusos¹⁹.

De 1993 a 1998 hubo un aumento importante en la diferencia entre cupos y reclusos, habiendo en 1998 un 34,1% de hacinamiento²⁰.

19 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Abril 28 de 1998); Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa: Junio 28 de 2013) y Sentencia T-762 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Diciembre 16 de 2015).

20 Cifras oficiales del INPEC.

La providencia en la que la Corte llamó la atención sobre dicha situación fue la Sentencia T-153 de 1998 en la cual la Alta Corporación afirmó que el hacinamiento ha sido fruto del uso frecuente de las medidas de aseguramiento pero otra de sus causas ha sido “...*el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades judiciales, situación que impide definir la situación jurídica de los sindicados con la celeridad debida y los obliga a permanecer en el centro carcelario durante periodos prolongados* [...]”²¹.

Después de 1998, se evidenció un aumento en la inversión en la infraestructura carcelaria, refacción de cupos carcelarios, además de reformas legales que incentivaron la excarcelación y el uso de penas y medidas de aseguramiento alternativas. A pesar de aquellos avances, quince años después, la crisis carcelaria y penitenciaria del país volvió a ser tan dramática como antes, a tal punto que la Corte afirmó que el estado de cosas inconstitucional, persistía. Dicha Corporación manifestó en 2013 que las medidas de aseguramiento debían ser excepcionales y no la regla general, exponiendo: “[...] *Como parte de una política criminal y carcelaria respetuosa de un estado social y democrático de derecho, las entidades del Estado, sin importar la rama a la cual pertenezcan, deben tomar las medidas adecuadas y necesarias para evitar un uso indebido o excesivo de las medidas de aseguramiento que impliquen la privación de la libertad de una persona*”²². (Subrayado fuera de texto).

En el año 2014, la Corte Constitucional afirma que es necesario un *término preciso, máximo y perentorio* a partir del cual no puede prolongarse la medida de detención provisional, exhorta al Congreso para que expida la regulación correspondiente dando plazo hasta el 20 de julio de 2015²³. Esto debido a que el criterio de *plazo razonable* acogido en el país²⁴, se prestaba para la indeterminación acerca de dicho término.

En enero de ese mismo año, la Corte Suprema de Justicia, hizo un llamado de atención acerca de la grave situación del sistema penitenciario. Dicha Corte reiteró que el estado del mismo era inconstitucional y por tanto exhortó al Con-

21 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Abril 28 de 1998).

22 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa: Junio 28 de 2013).

23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 390 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos: Junio 26 de 2014).

24 Consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

greso y al Ministerio de Justicia para que llevaran a cabo reformas legislativas encaminadas a mejorar el panorama²⁵.

En el año 2015 la Corte Constitucional nuevamente manifiesta que el sistema penitenciario y carcelario, aún no se encuentra en un estado de cosas acorde a la Constitución de 1991. Respecto al tema de las medidas de aseguramiento intramurales, afirmó que el hacinamiento tenía mucho que ver con el uso excesivo de estas y con el llamado *populismo punitivo*, recalcando la importancia de que fueran principal tema en la agenda de la política criminal del país, pues su carácter excepcional no estaba siendo materializado en la práctica²⁶.

Según la Corte Constitucional, las dos grandes causas por las que se ha irrespetado el carácter excepcional de las medidas de aseguramiento son: *a) el aumento normativo de la rigurosidad en la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que disminuyen la discrecionalidad del funcionario judicial y; b) la facilidad argumentativa con la que los fiscales solicitan la medida y los jueces la adoptan, debido a presiones sociales o mediáticas*²⁷.

Además, en la misma providencia (T-762 de 2015) la Corte exhorta al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para que promuevan la creación, implementación y/o ejecución de un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad. Adicionalmente afirma que ha de hacerse un chequeo en el cumplimiento del estándar constitucional mínimo que debe cumplir una política criminal respetuosa de derechos humanos, viéndose necesaria la revisión de la misma, especialmente la fase de ejecución de penas y medidas de aseguramiento privativas de la libertad²⁸.

Además de las providencias de la Corte Constitucional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha condenado el abuso de la detención preventiva²⁹, asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de que la detención preventiva únicamente aplique bajo requi-

25 Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal-Sala de decisión de tutelas. Proceso 69416 (M.P. Eugenio Fernández Carlier; 14 enero de 2014).

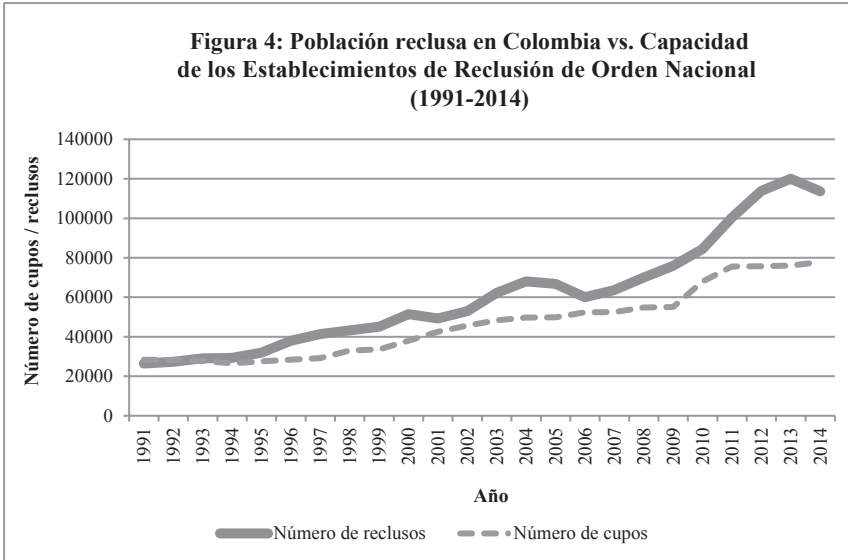
26 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Diciembre 16 de 2015).

27 Id.

28 Id.

29 Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 diciembre de 2013.

sitos convencionales que garanticen los estándares internacionales de derechos humanos³⁰.



Fuente: Elaboración con base en cifras oficiales de INPEC.

En la *Figura 4* se aprecia lo siguiente: probablemente el hecho de que en 1998 la Corte Constitucional se haya manifestado acerca del estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario, incidió en que la cifra de hacinamiento se redujera un 18,2% del año 1998 al año 2002. Sin embargo, a partir de 2003 la brecha nuevamente aumenta fluctuando en ocasiones hasta llegar a 2012 en donde se llega a la alarmante cifra de 50,4% de hacinamiento. Esta cifra sigue en aumento en 2013, año en el cual la Corte Constitucional reitera que el estado de cosas en las cárceles colombianas es inconstitucional y en 2014 el porcentaje de hacinamiento logra reducirse un 11,9%.

Ya teniendo en cuenta la incidencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como las alarmantes cifras y la presión internacional que se venía dando, es necesario darle paso a la presentación de la LRDP.

3.2. Preceptos y objetivos de la Ley 1760 de 2015

En octubre de 2014, el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, Yesid Reyes Alvarado junto con el Fiscal General de la Nación de la época, Eduardo Mon-

30 Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8. Libertad personal. Arbitrariedad y prisión preventiva. P. 21-25.

tealegre; radicaron el Proyecto de Ley 115 de 2014 (LRDP) “*Por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad*”, que más tarde sería llamada “Ley de Racionalización de la Detención Preventiva”.

La LRDP específicamente busca modificar el artículo 307 del CPP de 2004 agregando dos párrafos. El primero, establece que el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad (ya sean intramurales o domiciliarias), no podrá exceder de un año (tema central de este artículo), mientras que el segundo dispone que ha de probarse que el resto de medidas de aseguramiento resultan insuficientes. También se modifican los artículos 308, 310 y 317 del mencionado código, en lo atinente al cumplimiento de requisitos para que se cumplan las condiciones para establecer la detención preventiva, específicamente en lo atinente a la valoración de la medida, peligrosidad del imputado y las causales de libertad.

El fin básico de este proyecto de ley era cambiar disposiciones relacionadas con los límites temporales entre una y otra etapa procesal; y además pretendía (como ya se dijo) establecer el término de un año como término máximo de la detención preventiva³¹. Nos centraremos en la última disposición mencionada, es decir el término perentorio especialmente de la detención preventiva.

Se vio la necesidad de establecer el límite en comento ya que; en primer lugar, se buscaba promover un proceso penal garantista en el que se respetara la presunción de inocencia y los derechos del procesado. En segundo lugar, se pretendía evitar detenciones ilegales, por las cuales el Estado ya había sido demandado en múltiples oportunidades. En tercer lugar, se procuraba el remplazo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, por las demás (no privativas de la libertad) que contiene el CPP de 2004. Finalmente, se encontró que el hacinamiento en el país era cada vez peor, por lo cual limitar la detención preventiva a un año mejoraría el panorama, incentivando a los jueces a resolver con mayor celeridad los procesos e incentivando a los fiscales a ejecutar más rápido las investigaciones.

Adicionalmente, se asegura en la exposición de motivos del proyecto que, abusando de la figura de las medidas de aseguramiento (creando causales extra para que estas puedan darse y aplicándolas incluso sin cumplir los requisitos) además de vulnerar la libertad de la persona, se estaba menoscabando el patri-

31 Proyecto de ley radicado el 28 de octubre de 2014.

monio del Estado de manera importante, esto por los costos que se entiende que genera la población sindicada en los establecimientos carcelarios

Cabe aclarar que el argumento principal con el que se radicó el proyecto de ley no fue directamente la precaria condición carcelaria del país ni el hacinamiento. El proyecto tuvo como fundamentos los tropiezos que con el tiempo había venido teniendo la fragmentación de la política criminal dada la nula integración de las políticas públicas y la adopción de prácticas inconstitucionales que perdían de vista la verdadera finalidad de las medidas de aseguramiento³².

3.3. Disposiciones de la LRDP y la contrarreforma

En lo que nos concierne, es decir, en cuanto al límite perentorio de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, la LRDP consagra en su Artículo 1º:

Artículo 1º. “Adiciónanse dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

Parágrafo 1º. Salvo lo previsto en los párrafos 2º y 3º del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. [...]

La LRDP dispuso que para darles tiempo a los fiscales y jueces de adelantar los procesos, dicha disposición empezaría a regir un año después de que la ley fuese promulgada:

Artículo 5º. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 1º y el numeral 6 del artículo 4º, los cuales entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (Subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta que la LRDP fue promulgada el 6 de julio de 2015, la disposición objeto de estudio (detención preventiva de máximo un año) empezaría a regir a partir del 6 de julio de 2016. Es decir, si los sindicados en esta fecha como mínimo ya habían estado detenidos un año, podrían solicitar su libertad. Sin embargo, contempló ciertos casos en los que dicho tiempo podría ser prorrogable hasta por el término inicial a petición de la víctima o la fiscalía (delitos que se surtan ante justicia especializada; delitos en los que sean tres (3) o más

32 Congreso de la República. Gaceta del Congreso 660/14 (28/10/14). En. 5

los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva; cuando la investigación o juicio se adelante ante actos de corrupción contemplados por la Ley 1474 de 2011).

Ahora bien, la LRDP sufrió duras críticas por parte de algunos congresistas e igualmente por parte de la opinión pública por considerarse una ley que permitiría la excarcelación masiva. Estando a meses de su entrada en vigencia, el panorama empeoró pues al no estar resuelta la situación jurídica de gran cantidad de sindicados, la ley generaría la posibilidad de que gran número de internos salieran libres.

Cabe aclarar que los procesos de estas personas no terminarían, sino que continuarían, teniendo el juez que condenar o absolver en sentencia, la única diferencia sería que el procesado antes del fallo se encontraría en libertad y de dictarse fallo condenatorio se procedería a emitir orden de captura. Sin embargo, la percepción que tuvo la ciudadanía sobre la ley fue que se generaría impunidad y las víctimas sobretodo sintieron rechazo hacia la medida.

3.4. La contrarreforma

Debido a la fuerte controversia que se estaba generando, el 1º de julio de 2016 (apenas 5 días antes de que entrara en vigencia lo dispuesto por la LRDP) fue promulgada la Ley 1786 de 2016 (contrarreforma), la cual modificó la LRDP de la siguiente manera:

- a. Incluyó a los casos de posible prórroga, los delitos contemplados en el Libro II, Título IV del Código Penal (delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales).
- b. Pospuso la entrada en vigencia de las disposiciones de la LRDP (en lo tocante al límite de un año de la detención preventiva), otorgándole un año más para que entrara en vigencia, es decir dispuso que la LRDP entraría en vigencia el 6 de julio de 2017.

En la exposición de motivos de esta ley se señala que los precursores de la LRDP entendían que la ejecución de ésta sería parte de un engranaje con medidas que buscaban mejorar el sistema penal colombiano. Entre estas medidas cabe destacar la radicación (16 de abril de 2015) del Proyecto de Ley 224 de 2015 Cámara “Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 906 de 2004, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. Este proyecto de ley pretendía otorgar celeridad y promover mayor eficacia en los términos procesales. Sin embargo, la iniciativa fue retirada debido a que el trámite legislativo no tuvo el curso esperado.

Con posterioridad, el Fiscal General de la Nación presentó al Congreso el Proyecto de Ley 021 de 2015 Cámara (radicado el 21 de julio de 2015), el cual incorporaba en gran parte el contenido del Proyecto de Ley anteriormente citado el cual fue retirado. Sin embargo, al momento de presentarse Proyecto de Ley de la contrarreforma en comento, el Proyecto de Ley aun no había sido aprobado, estaba pendiente de segundo debate en Plenaria de la Cámara de Representantes. Hoy en día (septiembre de 2017) es sabido que el proyecto fue archivado por tránsito de legislatura.

Así pues, como finalmente los proyectos de ley que tenían como objeto generar prontitud en el proceso penal, no fueron sancionados, la LRDP se quedó sin posibilidad de articulación que permitiera su correcta aplicación, es por lo anterior que los autores de la Ley 1786 de 2016, vieron la necesidad de extender el plazo de la entrada en vigencia de la LRDP, esto con el fin de que los operadores judiciales lograran adelantar los procesos y así evitar un escenario de excarcelación masiva e indiscriminada teniendo en cuenta que las cifras de sindicados con más de un año en detención preventiva, era alarmante.

El hecho de que la medida entrara en vigencia en julio de 2017 no implicó que no salieran a relucir nuevamente críticas. Sin embargo, en esta ocasión no hubo más prórrogas, la disposición entró en vigencia efectivamente el 6 de julio de 2017.

3.5. Problemas en la praxis

Tal y como lo manifiesta la exposición de motivos de la Ley 1786 de 2016, la LRDP no estaba hecha para subsistir por sí sola sino que dependía de otras normas que dieran celeridad al proceso penal con el fin de que se lograra resolver la situación jurídica de los internos en los establecimientos carcelarios del país y así poder aplicar la regla que establece como término máximo un año de detención preventiva. Ahora bien, se deben tener en cuenta los tiempos en los que fueron radicados los proyectos de ley para entender la visión de los promotores en cuanto al acoplamiento que se pretendía generar.

Al revisar las gacetas correspondientes, se evidencia que el Proyecto de Ley que dio origen a la LRDP (Proyecto de Ley 115 de 2014) fue radicado el 28 de octubre de 2014, mientras que el Proyecto de Ley 224 de 2015 (que entre otras cosas pretendía recuperar la eficiencia del proceso), fue radicado el 16 de abril de 2015. Como el anterior proyecto de ley fue retirado, el 21 de julio de 2015 se realiza un nuevo intento, radicando el Proyecto de Ley 021 de 2015, el cual abarcaba en gran medida lo dispuesto por su predecesor.

Los autores de los proyectos de ley mencionados (que son los mismos a excepción del último, que fue presentado únicamente por el entonces Fiscal General de la Nación Eduardo Montealegre Lynnet) decidieron radicar primero la LRDP y después el Proyecto de Ley 021 de 2015 (que fue remplazado por el Proyecto de Ley 224 de 2015). Lo anterior acarrea como consecuencia, que no se comprenda el orden cronológico adoptado para la radicación de dichos proyectos.

Si se pretendía que los operadores judiciales una vez entrara a regir la LRDP ya contaran con un grado de celeridad suficiente para haber adelantado los procesos penales que implicaran procesados bajo medidas de aseguramiento intramurales, no resulta del todo coherente que se hubiese radicado primero el Proyecto de Ley 115 de 2014 (LRDP) en vez del Proyecto de Ley 021 de 2015 (posterior 224 de 2015). Esto no quiere decir que no se tenga en cuenta que se postergó un año la entrada en vigencia de la LRDP, sin embargo resulta evidente (tal y como lo confirma la expedición de su contrarreforma) que dicho lapso no fue suficiente y dicha insuficiencia podría atribuírsele precisamente a que aun se estaba en presencia de un sistema penal lento y congestionado.

Podría llegar a pensarse que hubo un grado muy alto de confianza en que el Proyecto de Ley 224 de 2015 sería sancionado, pues sería este el que le concedería a la LRDP su posibilidad de ejecución. Sin embargo, aquel proyecto no fue finalmente aprobado ni sancionado, por tanto la LRDP quedó sin el soporte necesario para que pudiera llegar a efectuarse tal y como estaba planeado.

Al haber depositado tanta confianza en que el Proyecto de Ley 021 de 2015 sería efectivamente sancionado, se puso en riesgo la seguridad ciudadana y la eficaz administración de justicia, y como no ocurrió lo proyectado, tuvo que llegar la Ley 1786 de 2016 al rescate de dichos principios.

El Proyecto de Ley 021 de 2015 no solo debió presentarse antes que el Proyecto de Ley 115 de 2014 (LRDP) sino que además debió existir seguridad de su promulgación y verificar incluso que su implementación sí estaba dando los resultados de celeridad esperada, todo esto con el propósito de no correr el riesgo que finalmente se corrió (posibilidad de excarcelación masiva).

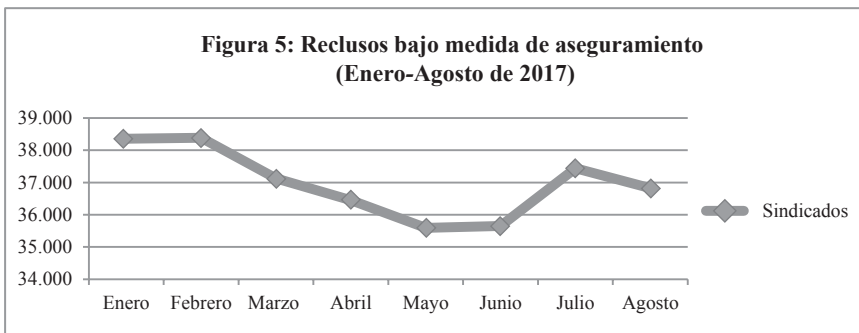
4. CONCLUSIÓN

La LRDP cuenta con fuertes bases respecto a su necesidad y su sustento teórico; sin embargo al quedarse sin el engranaje necesario (demás disposiciones que no fueron sancionadas), su implementación se vio truncada y por ende corrieron peligro bienes jurídicos colectivos, así como los derecho de las vícti-

mas. Aquí no se hace una crítica a lo dispuesto como tal respecto del término perentorio de la detención preventiva, lo que se pretende mediante el presente caso es crear una reflexión hacia la importancia que tiene la previsión de la implementación de las políticas públicas y reformas que se lleven a cabo en el país, esto enfatizado no únicamente a los autores de la ley, además a los congresistas que finalmente son los encargados de aprobar los proyectos presentados.

Además de analizar la necesidad y la estrategia teórica a aplicar; ha de preverse también la forma en la que la norma será implementada y en todo caso contar con un realismo y consciencia de que efectivamente lo dispuesto en la reforma podrá ser ejecutado tal y como se proyecta. Lamentablemente el sistema judicial en Colombia ha estado congestionado desde hace años, por lo cual una política como la estudiada requiere de grandes esfuerzos en celeridad, pero no estando esta vacilante sino siendo real y cierta.

Debido a que la LRDP entró en vigencia apenas el 6 de julio de este año, es decir lleva tan solo un mes y medio vigente, no se logra realizar un análisis de su implementación como tal, pero se conoce por datos oficiales del INPEC que de julio a agosto de 2017 ha habido una reducción de 37.442 sindicados, a 36.826. Seguramente esta cifra se seguirá reduciendo en los próximos meses (Ver *Figura 5*).



Fuente: Elaboración con base en cifras oficiales INPEC

5. BIBLIOGRAFÍA

- Carlos Arturo Gómez Pavajeau & Donaldo Danilo del Villar Delgado. Estándares Internacionales Vinculantes que Rigen la Detención Preventiva. Pág. 49. Ed. Defensoría del Pueblo Colombia. Colección “Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional” No. 1. (2014)
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Agosto 31 de 2004 (Colombia).
- Congreso de la República. Gaceta del Congreso 660/14 (28/10/14). At. 5

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos)*. Ed., Corte IDH (2010).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-123 de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Abril 28 de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: Abril 9 de 2008)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: Octubre 29 de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Julio 25 de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1198 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa: Junio 28 de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-390 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos: junio 26 de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Diciembre 16 de 2015).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal-Sala de decisión de tutelas. Proceso 69416 (M.P. Eugenio Fernández Carlier; 14 enero de 2014).
- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 diciembre de 2013.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9, num. 3 (1966).
- Piedad Lucía Vanegas Villa. Las audiencias preliminares en el sistema penal acusatorio. Ed., Fiscalía General de la Nación. (2007).
- Proyecto de Ley 1760 de 2015. Yesid Reyes Alvarado y Eduardo Montealegre Lynnet
- Libardo José Ariza Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina, en *Los muros de la infamia, prisiones en Colombia y América Latina*. Ariza & Iturralde. Universidad de Los Andes. Bogotá. (2011).