

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

ASUNTO:	Demanda de inexequibilidad.
REFERENCIA:	Arts. 23 y 25 num. de la Ley 1908/18 (que adicionaron los arts. 307A y 317A nums. 4º, 5º y 6º de la Ley 906/04).

HERNÁN MIRANDA ABAÚNZA y **OMAR CABARCAS FLÓREZ**, identificados como figura al pie de nuestras firmas, ciudadanos en ejercicio, miembros cofundadores del Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, a través del presente escrito incoamos **acción de inexequibilidad para que se ejerza control concreto constitucional y convencional sobre los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18**, en el entendido de desconocer y vulnerar derechos fundamentales y principios democráticos reconocidos en nuestra Constitución Política y diversos tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito la República de Colombia, tal y como será expuesto a lo largo de esta demanda y, en consecuencia, sean retirado del ordenamiento jurídico nacional.

Siguiendo los requisitos formales exigidos por el art. 2º del Decreto 2067/91, procederemos a señalar las normas demandadas en esta ocasión y su transliteración, la identificación de las normas o preceptos constitucionales (y de paso, convencionales) que se consideran vulnerados por parte de los suscritos demandantes, las razones jurídicas de dicha vulneración y la competencia de la honorable Corte Constitucional para conocer de la presente acción pública de inexequibilidad.

I. NORMAS QUE SE DEMANDAN

A través de la presente acción constitucional, se demanda la inexequibilidad del arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, mediante el cual se adicionaron, respectivamente, los arts. 307A y 317A nums. 4º, 5º y 6º del Código de Procedimiento Penal y que, en su tenor literal, rezan:

«Artículo 307A. *Término de la detención preventiva.* Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la **medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años**. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la **medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años**. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.

La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que procedería, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que justifiquen su solicitud.

Parágrafo. La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación» (negritas resaltando la norma demandada).

La segunda de las normas demandadas en la presente acción constitucional de inexecutable, dispone:

«Artículo 317A. *Causales de libertad*. Las **medidas de aseguramiento en los casos de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados tendrán vigencia durante toda la actuación**.

La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

[...]

4. Cuando transcurridos cuatrocientos (400) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

5. Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio por causa no imputable al procesado o a su defensa.

6. Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya emitido el sentido del fallo» (negritas resaltando la norma demandada).

II. ENUNCIACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS VULNERADOS POR LA NORMAS QUE SE DEMANDAN

En este acápite procederemos a enunciar los derechos y/o garantías fundamentales que consideran los suscritos demandantes, son desconocidos por las normas atacadas. El desarrollo argumentativo será materia del acápite siguiente.

1. DEBIDO PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS O SER PUESTO EN LIBERTAD: Como es de conocimiento de la honorable Corte Constitucional, el debido proceso es un derecho y a su vez, una garantía fundamental reconocida no sólo en el art. 29 superior sino en diversos tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección de los derechos humanos, tal y como lo es el debido proceso legal y de éste, el ser juzgado sin dilaciones injustificadas o ser puesto en libertad.

El derecho fundamental a un proceso penal sin dilaciones injustificadas se encuentra consagrado en diversos cuerpos normativos internacionales que hacen parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad¹, tales como el Pacto Internacional de

¹ También: la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS en sus arts. 8º y 9º; así mismo, la DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE en su art. 25 y el CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O

Derechos Civiles y Políticos de Nueva York en el num. 3º art. 14, consagra el derecho a «*ser juzgado sin dilaciones indebidas*»² (en adelante PIDCP); a su vez, los arts. 7º num. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos³ (en adelante CADH), dispone que se «*tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso*».

2. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DDHH: Ya ha sido asentado por la jurisprudencia de este alto Tribunal que la observancia de este principio vincula, en primera medida, al Legislador ordinario a la hora de regular o restringir el goce de derechos o garantías fundamentales, como lo son la libertad individual, el debido proceso, la presunción de inocencia, entre otros. De allí que las normas demandadas, como se verá en el acápite correspondiente, desconocen este mandato supraconstitucional con la correlativa vulneración a derechos humanos.

Si bien no es un derecho fundamental, sí es una garantía convencional que permite la adecuada interpretación, hermenéutica y aplicabilidad de los derechos fundamentales consagrados tanto por la legislación interna como por la normatividad interamericana en materia de protección de DDHH, al punto de erigir una presunción de inconstitucionalidad *juris tantum* cuando existe una regresión en la protección de un derecho protegido convencionalmente.

Su consagración se encuentra en el cuarto considerando de la Declaración Americana de Derechos Humanos (en adelante DADH), el preámbulo de la CADH y sus arts. 31 y 77, así como en instrumentos de *soft law* que serán mencionados a lo largo de la demanda.

3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Este principio, de carácter supraconstitucional y convencional, si bien no es absoluto —como tampoco lo es la libertad personal—, entra en conocida tensión con las medidas de aseguramiento que, aunque no sean pena ni sanción, generan una privación de libertad materialmente igual (pero no formalmente) a la condena. En este sentido, extender los efectos temporales de una medida cautelar-personal como lo es la detención preventiva, triplicando o cuadruplicando el tiempo máximo que la ley inicialmente había consagrado como una conquista demoliberal (el año como plazo para cualquier medida de aseguramiento), también desconoce la presunción de inocencia, ya que asimila en el tiempo y en el espacio la duración de la detención a la de la prisión.

El derecho y garantía en mención y que es desconocido por las normas aquí demandadas, se encuentra consagrado en el art. 14 num. 2º del PIDCP, el art. 8 num. 2º de la CADH, el art. 29 inc. 4º C. Pol. y el art. 7º de la Ley 906/04.

PRISIÓN (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 43/172 de diciembre 9 de 1988) en sus principios 32, 36 a 39.

² Aprobado en Colombia por la Ley 74/68.

³ Aprobado en Colombia por la Ley 16/72.

4. **IGUALDAD MATERIAL ANTE LA LEY:** La distinción entre el tiempo máximo de detención preventiva consagrada en las Leyes 1760/15 y 1786/16 y la Ley 1908/18, donde ésta triplica o cuadriplica a aquella (o duplica algunas causales específicas de libertad provisional), no conlleva ningún análisis constitucional objetivo o justificativo para que, por el mero número plural de presuntos copartícipes o la tipología de delitos (sin decirse cuáles son y por qué), se discrimine en una proporción de dos, tres o cuatro a uno, la prolongación de la detención preventiva de una persona en igual situación de hecho y de derecho frente a otra, cuando tal previsión (para delincuencia organizada) ya existía y existe desde los párrafos 1º de los arts. 307 y 317 del C.P.P.

El derecho bajo estudio se encuentra regulado en los arts. 8º num. 2º y 24 de la CADH y art. 14 num. 3º del PIDCP, así como en el art. 13 de la C. Pol. y el art. 3º del C.P.P.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS Y/O GARANTÍAS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LAS NORMAS DEMANDADAS

El num. 3º del art. 14 del PIDCP consagra las garantías judiciales *mínimas* de protección de los DDHH, lo que genera la obligación a los Estados que la suscribieron para que **sus estándares nacionales sean mejores**. En idéntico sentido el num. 2º del art. 8º de la CADH, también tienen el carácter de garantías judiciales *mínimas*. Ello, en bloque con al art. 93 superior.

Es de este contexto supraconstitucional y supralegal que el **principio de progresividad de los DDHH** aparece. Éste comporta el entendimiento según el cual, una vez un Estado nacional (como Colombia) ha dado un paso adelante en el establecimiento o en el mejoramiento de un estándar de garantía, el mismo se vuelve irreversible. Es lo que la CIDH también denominó *principio de interpretación evolutiva* o de *no regresión*⁴.

Bajo este criterio, la CIDH tiene establecido que el principio bajo estudio, junto con la regla de interpretación acorde con el objeto y fin de los tratados (Convención de Viena de 1969) prohíbe dos cosas: una, la interpretación restrictiva de las cláusulas de un tratado de DDHH; y dos, la **regresión** sobre derechos adquiridos en virtud de una interpretación más amplia aplicada con anterioridad⁵.

Esto es visible en el art. 295 del C.P.P cuando es claro en consagrar que la interpretación de las normas que regulan el régimen de libertad será restrictiva. Dicha restricción no sólo atañe al principio *pro homine* sino al principio de progresividad de los DDHH, lo cual a la postre está siendo desconocido por la norma demandada, como se verá a lo largo de esta acción pública.

⁴ CIDH. Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 28/11/12.

⁵ CIDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia del 13/10/11.

Al respecto, ha dicho nuestra jurisprudencia constitucional⁶:

«El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, **la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida**, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, **un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo**. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen **imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social**» (destaco).

En lo que atañe a la protección judicial de un derecho fundamental como lo es la libertad individual y el ser juzgado dentro de un *plazo razonable sin dilaciones injustificadas*, ha dicho nuestra máxima Gardiana Constitucional:

«Todos los derechos fundamentales tienen contenidos prestacionales cuyo desarrollo está sujeto al **principio de progresividad y no regresión**.

(...)

Adicionalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos —negativos y positivos— de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos e indeterminados no es absoluta; **el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad** —cuando se trata de contenidos prestacionales—, entre otros»⁷ (negrillas originales).

(...)

Ahora bien, la ampliación progresiva de la realización de los derechos fundamentales comprende dos tipos de obligaciones, como ha precisado la doctrina. De un lado, se halla la obligación del Estado de mejorar los resultados de las políticas públicas en términos de goce efectivo de los derechos. Por tanto, esta dimensión del principio de progresividad se enfoca en los resultados alcanzados por las políticas públicas (dimensión empírica). **De otro lado, desde el punto de vista normativo, el Estado debe introducir normas que extiendan la satisfacción de los derechos y debe abstenerse de modificar la normativa vigente para limitar, suprimir o restringir los derechos o garantías ya reconocidas**» (destaco).

La Corte Constitucional echa mano de doctrina internacional para verificar la regresión de las **normas cuya inconstitucionalidad se presume** y obliga a cotejarlas con las que fue reemplazada⁸, que para la presente demanda de inexecutable y como lo veremos en líneas posteriores, es el art. 1º de la Ley 1786/16, que a su vez

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228/11.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. C-372/11, reiterado en la sentencia C-875/11.

⁸ COURTIS, Cristian. “La prohibición de progresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios” en *Ni un paso atrás. La prohibición de progresividad en materia de derechos sociales*. Centro de Asesoría Legal (CEDAL) y Centro de Estudios Legales (CELS). 2006. Buenos Aires. Págs. 4 a 6.

había modificado (dándole mayor alcance y protección a la libertad) al art. 1º de la Ley 1760/15:

«En este sentido —no empírico sino normativo—, para determinar que una norma es **regresiva**, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior (...). Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de **juicio de regresividad normativa** consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho **ha empeorado**» (destaco).

El *derecho fundamental a un proceso penal sin dilaciones injustificadas* se encuentra consagrado en diversos cuerpos normativos internacionales que hacen parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad⁹, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York en el num. 3º art. 14, consagra el derecho a «*ser juzgado sin dilaciones indebidas*»¹⁰; a su vez, los arts. 7º num. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹, dispone que se «*tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso*».

Así las cosas, siguiendo la sentencia hito¹², este principio rige para los «...mecanismos judiciales para la **protección** de los derechos, esto es, para la previsión de **garantías judiciales** para hacer justiciables los derechos fundamentales es una faceta prestacional y de desarrollo progresivo» (destaco). Llegados a este punto, entonces, huelga analizar cómo los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18 (que adicionaron los arts. 307A y 317A C.P.P. y dentro de éstos, aumentó exponencialmente los términos de libertad, tanto *genérico* como los *específicos* de los arts. 4º a 6º) vulnera derechos fundamentales que deben conllevar a esta honorable Corte, a excluirlo del ordenamiento jurídico colombiano a través del mecanismo del *control concreto de convencionalidad y de constitucionalidad*, de acuerdo al art. 4º C. Pol.

Como lo explica el Máximo Tribunal Constitucional¹³, la llamada interpretación *pro homine* (y el *favor libertatis* del art. 295 C.P.P., agregamos) cumple un papel vertebral cuando el derecho fundamental al debido proceso pueda verse en oposición con otro valor o finalidad constitucional como lo es el *interés general*, tensión que siempre se vislumbra cuando a aquél se anteponen el concepto de justicia como sentimiento de percepción, eficacia y seguridad.

En este contexto, señores magistrados, como Jueces Constitucionales están llamado a ejercer un *control concreto de convencionalidad* entre los arts. 23 y 25 Ley 1908/18 y la Constitución Política así como la CADH (art. 7º num. 5º) y el PIDCP (art.

⁹ También: la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus arts. 8º y 9º; de igual modo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 25 y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 43/172 del 9 de diciembre de 1988) en sus principios 32, 36 a 39.

¹⁰ Aprobado en Colombia por la Ley 74/68.

¹¹ Aprobado en Colombia por la Ley 16/72.

¹² Expresión que se utiliza «para hacer referencia a aquella sentencia en que los operadores jurídicos consideran que se anuncia la respuesta correcta y vigente para un problema determinado». LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. 2ª edición. Universidad de Los Andes – Editorial Legis. 2006. Bogotá D.C. Pág. 162.

¹³ C-1026/01.

9º num. 3º), pues será equivocada y contraria a los tratados internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad toda (CADH-PIDCP) interpretación o aplicación que discrimine los términos de libertad por la mera naturaleza y gravedad del delito investigado, por lo que colegimos el deber y la necesidad de aplicar el *control de convencionalidad*¹⁴.

Ya la Sala de Casación Penal¹⁵ se ha pronunciado sobre el fenómeno de la exclusión o restricción de derechos por los criterios de *alarma social*, *repercusión social* y *peligrosidad* (los mismos alegados para la *finalidad* de las normas demandadas, según consta en las Gacetas del Congreso, como se verá después) y se mostró contraria a la aplicación legal o judicial de tales baremos para crear normas especiales que discriminen a los procesados en juicios penales. Esta situación tampoco ha pasado ajena a la doctrina internacional más autorizada¹⁶.

Este pronunciamiento fue de sumo interés para la CIDH, quien lo exaltó en su Informe de 2017 sobre las «*Medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*». Empero, el Legislador en las Gacetas del Congreso, plasmó argumentos de finalidad y constitucionalidad de los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, precisamente lo que busca proscribir la CIDH y nuestra Corte Constitucional, como veremos más adelante.

En otras palabras, nuestra Máxima Corporación en lo penal realizó un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, **inaplicando** en las sentencias abajo citadas, prohibiciones referentes al régimen de libertad por vencimiento de términos en delitos de secuestro, extorsión y terrorismo (Ley 1121/06) y frente a delitos sexuales contra menores de edad (Ley 1098/06). Y no puede ser de otra manera, señorías, en tratándose de la Ley 1908/18 en sus arts. 23 y 25 pero no siendo inaplicadas sino debiendo ser excluidas del ordenamiento jurídico nacional.

Esto, además, por cuanto tal normatividad contraría otro principio del derecho adjetivo como es el de *neutralidad procesal*¹⁷ y *universalidad de los*

¹⁴ SANTA PARRA, Judas Jairo Evelio. *Libertad inmediata por vencimiento de términos. Ampliada y actualizada con la ley 1786 de 2016 y el control judicial de convencionalidad*. 4ª edición. Librería jurídica Sánchez R. 2018. Bogotá D.C. Pág. 73.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión del 11 de mayo de 2016. Rad. No. 84957. MP: José Francisco Acuña Vizcaya. Este pronunciamiento se hizo en atención a las restricciones existentes en tratándose de delitos sexuales contra menores (Ley 1098/06); en lo atinente a delitos de secuestro, terrorismo y extorsión: decisión del 20/04/16. Rad. No. 85.126, se hizo la misma consideración

¹⁶ «El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les deparó un trato punitivo que no correspondía a la condición de personas, dado que sólo los consideraba como *entes peligrosos* o *dañinos*. Se trata de seres humanos a los que se señala como *enemigos* de la sociedad y, por ende, **se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que hoy establece —universal y regionalmente— el derecho internacional de los Derechos Humanos**» (destaco). ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el Derecho penal*. Editorial Ediar. 1999. Buenos Aires. Pág. 6.

¹⁷ «El respeto por el **principio de neutralidad procesal**, que constituye reflejo directo de la igualdad ante la ley, requiere, entre otras cautelas, la guarda del que podría denominarse **principio de universalidad de los procedimientos**. Según este principio, el **Legislador debe abstenerse, hasta donde ello sea posible, de multiplicar el número de juicios y procedimientos y de establecer diferenciaciones dentro de los ya existentes**. Conforme a esta idea, la diferenciación dentro de un proceso preexistente debe obedecer a una razón

procedimientos, cuyo desconocimiento por normas regresivas y peligrosistas no ha sido ajeno a nuestra historia jurídica y judicial y que en el presente contexto, permite ilustrar con nitidez cómo la norma demandada resquebraja la estructura del debido proceso penal colombiano, en punto a caros principios como los reseñados en el primer acápite de este escrito.

En efecto, la Corte Constitucional¹⁸ tuvo la oportunidad de estudiarlo a profundidad y, en la citada sentencia —también hito en materia de *neutralidad* y *universalidad procesal*—, explica la Corte:

«Si las facultades de **configuración política del Legislador** en materia de diseño y regulación de los **procesos judiciales se encuentran limitadas** por los principios de rigorismo formal y universalidad, **éstos se tornan aún más exigentes y necesarios en tratándose del procedimiento penal**. Ciertamente, la Corte estima que el proceso penal, en cuanto manifestación del poder punitivo del Estado, se encuentra sometido a los principios de estricta legalidad y jurisdiccionalidad, motivo por el cual, en su diseño y regulación, el Legislador se encuentra sometido a mayores restricciones que en tratándose de procesos judiciales que no se relacionan directamente con la libertad personal» (destaco).

De modo que la discrecionalidad judicial para haber expedido los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18 contraría no sólo el *debido proceso* en su faceta del *derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable sin dilaciones injustificadas* y de contera, la *presunción de inocencia* y la *libertad individual*, sino el propio *principio de legalidad procesal* en el seno del proceso penal colombiano, así como el de *igualdad material ante la ley*¹⁹.

Ello, por cuanto de forma velada se está creando, **sin ningún sustento constitucional objetivo**, un proceso penal paralelo basado en criterios peligrosistas desechados por el CIDH como la alarma o repercusión social, así como la gravedad de los delitos investigados, **máxime cuando ya la complejidad del caso y el número de delitos o de procesados ya había sido tenido en cuenta por el legislador para duplicar los términos de libertad** (párrafo 1º art. 317 C.P.P) y no se ofrece ninguna justificación para volver a aumentarlos, triplicándolos o hasta cuadruplicándolos.

Así las cosas, la Corte Constitucional ya ha entendido que la creación de procesos penales *paralelos* sin fundamento constitucional, viola los arts. 13, 29, 229 y 250 C. Pol., el art. 11 de la DIDH, los arts. 9º num. 3º y 14 del PIDCP y arts. 7º y 8º de la CADH, al tiempo que vulnera el *principio de neutralidad o universalidad de los procedimientos*²⁰. De modo que el *principio de progresividad* de los DDHH, concluyen estos ciudadanos, también resulta vulnerado por los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, ya que implica un **notorio, desproporcional e irracional retroceso** en materia de

claramente fundada en la protección de un derecho o un bien constitucional» (destaco). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272/99.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272/99.

¹⁹ En este sentido, frente a su incidencia en el proceso penal: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301/93.

²⁰ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-301/93 y C-272/99: «Con base en el aserto antes anotado, la Constitución ha limitado la posibilidad de que la ley establezca regímenes sustanciales y procedimentales distintos según el tipo de delito de que se trate». En similar sentido: C-430/96.

restricción de las garantías fundamentales reseñadas en el párrafo anterior, desconociendo el mínimo nivel de protección que había sido alcanzado por las Leyes 906/04 y 1760/15.

Decimos *notorio e irracional*²¹ por cuanto, como lo afirmamos antes, la norma legal cuya inexequibilidad demandamos en esta ocasión por vía del *control concreto de constitucionalidad y convencionalidad* y de allí, la exclusión por inconstitucionalidad e inconventionalidad del ordenamiento jurídico nacional, **augmenta en más del triple o el cuádruple el término de libertad** que debería cobijar, en *igualdad material ante la ley*, a cualquier ciudadano que se encuentre investigado.

Y es que nos permitimos parafrasear nuevamente, para afinar este argumento, a la Corte Constitucional en una de la sentencia hito ya citada (C-272/99), cuando expuso:

«A juicio de la Corte, la **complejidad de un determinado proceso judicial**, en razón de los asuntos e intereses que se debaten a través del mismo, debe reflejarse, entre otras cuestiones, **en los términos a que el correspondiente procedimiento se encuentre sujeto**» (destaco).

Reiteramos, señores Magistrados, la presunta gravedad y complejidad de los delitos imputados ya había sido valorada por el Legislador ordinario **para duplicar los términos, pero ya triplicarlos hace nugatorio y prácticamente inexistentes los derechos fundamentales desconocidos por la norma regresiva en mención** y que implica desconocer, de contera, caros principios adjetivos —y de allí, *garantías judiciales* en palabras de la CADH y PIDCP—. De allí que la duplicación o triplicación de términos no se compadezca con la complejidad del asunto, el número de procesados o de delitos, lo que hace que los mismos devengan en irrazonables.

Llegados a este punto, resulta de vitar trascendencia para el objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, remitirnos a la finalidad y justificación constitucional que fueron expuestas y tenidas en cuenta en los debates del Congreso de la República (exposición de motivos), especialmente en el Proyecto de Ley No. 198/18 del Senado, con el fin de auscultar en la finalidad objetiva del Legislador y la finalidad subjetiva de la norma²². En otras palabras, es necesario acudir a la interpretación teleológica de la Ley 1908/18 y dentro de ésta, a las explicaciones o argumentaciones que fueron expuestas para lograr su debate, aprobación y sanción.

En un *sentido subjetivo* y con el fin de asentar los motivos, fines y justificación constitucional que llevaron al Congreso de la República a expedir la Ley 1908/18 y,

²¹ «No obstante, cuando el legislador hace uso de dichas competencias debe ser consecuente con su decisión, observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad y respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Por tanto, "no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución" (C-301-93)». CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430/96.

²² «Aunque hay que mantener, por consiguiente, la preferencia de la voluntad objetiva de la ley sobre la subjetiva del legislador, ello pocas veces planteará conflictos; pues, por lo general, las voluntades objetivas y subjetivas suelen coincidir en su contenido». GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*. Editorial Tecnos. 1999. Madrid. P. 82.

en lo que atañe a esta acción constitucional, a sus arts. 23 y 25, debemos atender a la voluntad histórica del Legislador²³ de 2018 plasmada en las Gacetas de los debates legislativos. Pues bien, los suscritos demandantes se dieron a la tarea de estudiar las Gacetas —todas de 2018— No. 84 (21 de marzo), 274 (17 de mayo), 415 (13 de junio) y 491 (29 de junio), todas del Senado de la República, por lo que empezaremos por estudiar lo expuesto, dicho y argumentado frente al primero de los artículos o normas demandadas.

1. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA CONTRA EL ART. 23 DE LA LEY 1908/18, QUE ADICIONÓ EL ART. 307A DEL C.P.P.

Dentro de las cuatro gacetas del Congreso en mención, la única que entró a estudiar la finalidad y constitucionalidad del proyecto de ley propuesto por la Fiscalía General de la Nación²⁴, es la **Gaceta No. 84 del 21 de marzo de 2018**. En ésta, podemos leer²⁵, la *finalidad* y *constitucionalidad* sometidas a debate, para la creación del art. 307A del C.P.P (esto es, lo que a la postre fue aprobado como art. 23 de la Ley 1908/18). Frente al primero de estos conceptos relevantes para el estudio de la interpretación de las normas hoy demandadas por los suscritos accionantes, la *finalidad* del hoy art. 307A, fue explicada así:

«**Finalidad:** Esta disposición surge como resultado de la necesidad de establecer una articulación entre las normas que en materia de procedimiento fueron incluidas dentro del proyecto normativo. En esa dirección es claro que el artículo en comento guarda coherencia con la línea argumentativa expresada anteriormente para justificar otras normas, en otras palabras, **la inclusión de un término especial para la detención preventiva en crimen organizado guarda simetría con la complejidad de este fenómeno delictivo.**»

El propósito principal de esta norma no es otro sino el garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, de forma equilibrada y proporcional con el principio según el cual las **medidas de aseguramiento no pueden tener un carácter indefinido**. El término allí dispuesto es armónico con la complejidad de las investigaciones contra miembros de organizaciones criminales y, se insiste, con la necesidad de garantizar el cumplimiento de las finalidades constitucionales de las medidas de aseguramiento» (destaco).

²³ Cfr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho penal fundamental*. 3ª edición. Reimpresión. Editorial Ibáñez. 2007. Bogotá D.C. Pág. 228.

²⁴ El proyecto de ley fue propuesto por el Doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, entonces Fiscal General de la Nación, quien pocos días después de finalizar su mandato en el ente acusador, dio una entrevista en *Ámbito Jurídico* el día 2 de julio de 2019. En ella, el entrevistador le pregunta: «Entonces, ¿qué hacer para que los que sientan miedo sean los delincuentes y no los ciudadanos?», a lo que el ex Fiscal General, responde: «La respuesta es una sola: que la **escuela garantista del Derecho Penal entienda las realidades nacionales**» (destaco). Tal afirmación no es fortuita sino que responde al propósito y fin de aquella dirección de la Fiscalía, que en búsqueda de mostrar a la opinión pública mayores índices de eficientismo o eficacia de las investigaciones penales, prefirió retroceder en conquistas en DDHH para, a su vez, propugnar la expedición de nuevas leyes —como la Ley 1908/18— que resultan **regresivas** pero que, entendidas en el interés de que el país «entienda» las realidades nacionales y su correlativo desinterés por el garantismo penal (tal y como se lee en la entrevista), se llegó a normas como las demandadas en este libelo. Link de la entrevista: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/constitucional-y-derechos-humanos/las-investigaciones-sobre-falsos-positivos>

²⁵ GACETA DEL CONGRESO. Senado y Cámara. Año XXVII. No. 84. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2018. Pág. 42.

A su vez, la *constitucionalidad* de la norma (art. 23 de la Ley 1908/18) fue entendida en los debates legislativos, del siguiente modo²⁶:

«**Constitucionalidad:** Las normas procesales no pueden ser estáticas y deben evolucionar en la medida en que lo hacen los fenómenos criminales. Este es el fundamento esencial que rige la libertad de configuración legislativa en materia penal, **por medio de la cual se permite que las normas sustanciales y procedimentales sean fijadas o modificadas de acuerdo con los lineamientos de la política criminal interna.** En ese sentido, el artículo bajo examen responde a esa mecánica y propone un **término para la detención preventiva específico para el crimen organizado**, cuya investigación y juzgamiento como se anotó en anterior oportunidad **es sensiblemente más complejo que en los demás delitos** tipificados en el ordenamiento jurídico interno» (destaco).

Como lo argumentamos líneas atrás, con fundamento en decisiones de constitucionalidad, la regresión en la protección de DDHH **se presume inconstitucional**²⁷ y, para desvirtuar dicha presunción, la explicación y justificación constitucional (e incluimos, convencional, pues Colombia hace parte del Sistema Interamericano de Protección de DDHH y no es una isla en ese sentido) debe ser mayor y el escrutinio de las autoridades judiciales —y cómo no, la Corte Constitucional como máxima autoridad en ese sentido— ha de ser más severo y estricto, pues de entrada, las normas demandadas pueden presumirse²⁸ contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y/o a la Convención Americana de DDHH.

Es por ello que, dentro del *soft law* internacional en materia de DDHH²⁹, ha explicado que el Estado que busque la **regresión** en la protección de un derecho fundamental, debe demostrar que las alternativas que ha adoptado hasta el momento para el fin perseguido no han sido suficientes a pesar de ser exhaustivas³⁰. Es por ello que la recurrente sentencia C-228/11, así como otras³¹ relativas al entendimiento y aplicación del *principio de progresividad* en la protección de los

²⁶ Ibid. Págs. 42 y 43. La explicación de la constitucionalidad finaliza con una alusión a la sentencia C-203/11 de la Corte Constitucional. Empero, no se explica cómo el Máximo Tribunal Constitucional a través de esta sentencia, permite la regresión en la protección de DDHH o ello cómo soslaya el estándar mínimo de garantías convencionales, sino que, simplemente, se limita a transcribir las potestades del Legislador en materia del principio de libertad de configuración legislativa en materia penal, sin dar otra explicación constitucional o convencional que justifique la norma propuesta.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228/11. En igual sentido: C-727/09, C-038/04, C-671/02, C-1489/00, C-1165/00, SU-624/99, C-251/97, entre otras. Como se ve, existe doctrina constitucional asentada y pacífica, como precedente obligatorio y vinculante tanto para la propia Corte como para el Legislador, cuyo poder de libre configuración legislativa encuentra, precisamente y bajo presunción *juris tantum*, la regresión en el estándar de protección de los DDHH.

²⁸ «El **respeto del principio de progresividad**, que conlleva la regla de **no regresividad ha sido parámetro de constitucionalidad**, al igual que un elemento de análisis al verificar la violación de derechos constitucionales...». CORTE CONSTITUCIONAL. C-046/18.

²⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE NACIONES UNIDAS. Observación No. 14 del 11 de mayo de 2000. Período No. 22.

³⁰ «Para que **pueda ser constitucional**, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen **necesario ese paso regresivo** en el desarrollo de un derecho social prestacional...» (destaco). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671/02.

³¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-663/07. En igual sentido: C-038/04: «... la **amplia libertad de configuración del legislador** en [la] materia se ve **restringida**, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad» (destaco).

DDHH han determinado que dicho principio es un **límite** al de libertad de configuración legislativa —que aplica en cualquier materia, más aún en la penal—, por lo que era y es exigible al Legislador, como rama del Estado, que a la hora de desconocer un alcance de protección a un derecho fundamental (como lo es la libertad individual) al expedir una Ley como la 1908/18, justificase y probase debidamente la regresión.

Sin embargo, tal y como se expuso en los párrafos anteriores, la escueta y simplista explicación o argumentación expuesta y debatida en la exposición de motivos y que sólo figura —como prueba de su languidez— en la Gaceta No. 84, a pesar de constar que en cuatro ocasiones se debatió el proyecto de ley, es muestra inequívoca que, en el caso de los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18 hoy demandados, **no existió** (y sigue brillando por su ausencia) **una justificación constitucional o mucho menos convencional**, que sustente el porqué el *término genérico máximo de libertad* fue aumentado súbitamente de uno (1) a tres (3) o cuatro (4) años (GDO y GAO, respectivamente); o, de igual modo, por qué las causales específicas de libertad aumentaron de 120 a 400 días (causal 4ª, arts. 317 y 317A); de 240 a 500 días (causal 5ª); y de 300 a 500 días (causal 6ª *ejusdem*).

En ninguno de los pasajes argumentativos que trae la Gaceta No. 84, única donde se debatió de fondo el porqué y para qué de la nueva legislación (1908/18), se trae un estudio sobre la duración de los supuestos o presuntos procedimientos contra crimen organizado. A guisa de ejemplo, las actas de debate de las Leyes 1760/15 y 1786/16, las cuales incluyeron el término genérico de un (1) año como plazo máximo de detención en Colombia, en observancia a constantes llamados de atención en tal sentido por parte de la Corte IDH a nuestro país, se basaron en estudios hechos con Fiscales y Jueces de la República, sobre el promedio de duración de un procedimiento ordinario, llegándose al guarismo de los 365 días como plazo acorde a la realidad o praxis judicial y acorde a las mínimas garantías o estándares convencionales mínimos, en respeto y salvaguarda de derechos fundamentales como el de ser procesado sin dilaciones injustificadas, debido proceso, presunción de inocencia e igualdad material.

En sentido contrario, la justificación de la finalidad y constitucionalidad del art. 23 de la Ley 1908/18 se redujo a simplemente exponer:

1.1. La *simetría* del máximo de la medida con la *complejidad* de los fenómenos delictivos asociados al crimen organizados.

Esta primera «justificación» —énfasis en las comillas— resulta vacía pues no dice siquiera cuáles son esos fenómenos delictivos, en qué criterios, estudios técnicos o baremos axiológicos se basa tal afirmación, a diferencia —insistimos— de lo que **sí se hizo** con normas más garantistas y progresivas en la protección de la libertad individual, la presunción de inocencia y el derecho a ser enjuiciado sin dilaciones injustificadas, como las Leyes 1760/15 y 1786/16, las cuales se basaron, amén de estudios con jueces y fiscales sobre la estimación de duración ordinaria del proceso

penal en Colombia con detenido, atendieron informes³² de la Comisión IDH de los años 2013 y 2017, que tildaron a Colombia —y no sin razón— como un *estado carcelero*.

De hecho, de los dos informes de la Comisión IDH mencionados en párrafo anterior, uno de ellos aplaude y saluda la labor de la Corte Suprema de Justicia al haber emitido fallos que constituyen un importante precedente respecto a la prohibición de excluir del régimen establecido para el cese de prisión preventiva a determinados delitos, sin base en criterios objetivos, por la sola circunstancia de responder a estándares como «alarma social», «repercusión social» o «peligrosidad»³³ (paradójicamente, la finalidad y constitucionalidad plasmadas en la Gaceta No. 84 del Congreso están plagadas de conceptos etéreos pero que acuden al peligrosismo y a la repercusión social de las conductas asociadas al crimen organizado, sin decirse cuáles y cómo).

En efecto, mediante sentencia con Rad. No. 85.126 del 20 de abril de 2016³⁴, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que los plazos de detención preventiva para la investigación y juzgamiento **deben de aplicarse a todo tipo de delitos**, lo cual es apenas una obviedad —pero desconocida por la Ley 1908/18— y que responde a la observancia del *principio de neutralidad procesal*³⁵, el cual informa e irradia el respeto a los plazos procesales como realización del derecho sustancial, cuestión ya asentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1154/05³⁶.

Así, sin sustento empírico, científico o siquiera teórico, la justificación de la finalidad y constitucionalidad esbozadas para deprecar del Congreso la expedición del art. 23 de la Ley 1908/18, se limitó en primer lugar, a buscar una pretendida simetría entre la complejidad de los delitos asociados a la criminalidad organizada con la duración de las medidas de aseguramiento, no superándose las talanqueras democráticas que, en materia de conquistas y alcances logrados a través de legislaciones **más garantistas**³⁷ —para pesar del ponente de la ley nueva— que

³² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Comisión Interamericana de DDHH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Documento 105. 3 de julio de 2017.

³³ *Ibid.* Pág. 53 y ss.

³⁴ En similar sentido: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual. 2016. Párrafo 337.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. C-272/99: «La ley puede establecer procedimientos diferenciados en razón de las controversias, los derechos y los intereses que tales procedimientos buscan reconocer o dirimir. No obstante, las diferenciaciones legales deben realizarse siempre **dentro del respeto a lo que la Corte ha denominado el “principio de neutralidad del derecho procesal”, el cual busca la realización del principio de igualdad ante la ley en la órbita de los procesos judiciales** y persigue “que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los **mismos derechos e idénticas oportunidades**, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos» (destaco).

³⁶ «Los **plazos que rigen el procedimiento penal** se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a **satisfacer los presupuestos del derecho sustancial**. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad **asociados al principio de neutralidad procesal**, protegido no solamente en la Constitución colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia».

³⁷ La Comisión IDH, además, aplaudió la sentencia con Rad. No. 84.957 del 11 de mayo de 2016, que permitió la aplicación de la libertad por vencimiento de términos, incluso, en delitos sexuales contra niños,

introdujeron el plazo genérico máximo (un año) se llegó a la protección de un derecho tan caro en las democracias como la libertad individual y la presunción de inocencia, entre otros, de similar raigambre.

1.2. El segundo punto de la finalidad del art. 23 de la Ley 1908/18, va encaminado a argumentar a asegurar el cumplimiento de los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, señalando que los tres (3) y cuatro (4) años (GDO y GAO, respectivamente) son «armónicos» (sic) con la complejidad de las investigaciones contra miembros de la criminalidad organizada.

Señores Magistrados de la honorable Corte Constitucional, el Informe de 2017 de la Comisión IDH, paradójicamente ante este tipo de argumentación (y que fuere replicada para el art. 25 de la Ley 1908/18, como veremos más adelante) había aplaudido al Estado colombiano por la adopción de legislaciones como la Ley 1760/15 que, recordemos, fue la que introdujo a nuestra normatividad nacional el plazo genérico máximo de un (1) año y ahora, **triplicado** de modo abrupto por el art. 23 de la Ley 1908/18 hoy demandado, sin fundamento empírico, científico o normativo que justifique la regresión y desconocimiento de alcances en protección al estándar internacional que ya había sido detectado de antaño, por ejemplo, por el Comité de los DDHH en la Observación General No. 13 del 21º periodo de sesiones (1984) de las Naciones Unidas.

En efecto, dicha Observación General que, como *soft law*³⁸ sirve como regla de interpretación hermenéutica³⁹ —al ser *opinio juris*⁴⁰—, ha entendido que, de cara al parágrafo 2º del art. 14 del PIDCP, que la presunción de inocencia implica ser tratado de conformidad con este principio, por lo que se preguntan los suscritos demandantes ¿cómo puede entenderse que se trata como inocente a un ciudadano no condenado, sólo detenido por fines instructivos, cuando se permite que el Estado que lo investiga lo detenga preventivamente por tres o cuatro años, burlando un término convencional tres o cuatro veces menor? ¿Cómo eso puede armonizar o

niñas y adolescentes, lo cual es otro ejemplo plausible o palpable del nivel de protección que se había logrado para aquel entonces y de cara a uno de los temas más álgidos y sensibles para la justicia penal de cualquier nación: los delitos sexuales contra menores. De allí que la misma corporación internacional haya aplaudido, en el mismo informe de 2017, el avance logrado con la Ley 1760/15.

³⁸ En este mismo sentido, podemos encontrar los principios 36, 38 y 39 del *conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

³⁹ «Las observaciones generales de los comités representan una síntesis de años de experiencia en el examen de informes provenientes de los Estados y del diálogo con los representantes de los Estados sobre los mismos con respecto a un determinado tema. Por lo general, las observaciones se refieren a uno de los derechos consagrados por el tratado en cuestión, aunque algunas se dedican a temas transversales o conexos». O'DONELL, Daniel. *Introducción al Derecho internacional de los Derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. 1ª edición. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004. Bogotá. Pág. 31.

⁴⁰ Los instrumentos de *soft law* citados como doctrina y criterios auxiliares de interpretación para la demanda y el estudio convencional y constitucional que se propone por parte de los suscritos accionantes frente a los artículos demandados, son fuente de aplicación del Derecho en la medida que constituyen costumbre internacional en tanto —siendo *opinio juris*— son práctica generalmente aceptada como derecho.

garantizar el derecho a la libertad individual, la presunción de inocencia o el ser juzgado sin dilaciones injustificadas o ser puesto en libertad?

De allí que la Observación General No. 13 en comentario, concluye sin rodeos: «...todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso». No obstante, vemos cómo la justificación de la finalidad bajo estudio, de un plumazo colige y concluye sin más que debe triplicarse el máximo temporal de una medida de aseguramiento —en un *estado carcelero* como el nuestro—, lo cual además echa al traste otras disposiciones de nuestra Carta Fundamental como lo pueden ser sus arts. 28 y 228, sino que se permite tácitamente que el Estado tarde tres o cuatro años, bajo argumentos peligrosistas sin soporte empírico o investigativo, mientras el presunto inocente sigue detenido.

Dicho argumento peregrino de la complejidad, alegado en esta segunda justificación para sustentar la finalidad del art. 23 de la Ley 1908/18, ya ha sido desechado por jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, por ejemplo, con el célebre fallo de *Genie Lacayo vs. Nicaragua*⁴¹, donde la complejidad del asunto, aun considerada para fundamentar una privación prolongada de la libertad de un acusado, fue, de tajo, refutada: «... el **plazo de más de dos años que ha transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no es razonable** y por consiguiente este Tribunal debe considerarlo como **violatorio** del art. 8.1 de la Convención. Lo hará en la parte resolutive en relación con el art. 1.1 de la misma que es el que contiene la **obligación general de respetar la Convención**» (destaco).

La jurisprudencia que, sobre el tópico, ha dictado la Corte IDH es de obligatoria observancia⁴² para los Estados Americanos, dentro de los cuales está el nuestro. Como lo expusimos líneas atrás, Colombia no es una isla normativa, sino que hace parte de un Sistema Universal e Interamericano en la protección de los DDHH, dentro de los cuales se hallan la libertad individual, la presunción de inocencia, el debido proceso, el ser juzgado sin dilaciones injustificadas o ser puesto en libertad o la igualdad material ante la ley.

Así las cosas, refulge en importancia el Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* para el estudio y control convencional que deberá hacer la honorable Corte Constitucional con ocasión a la presente acción de inexecuibilidad, pues la jurisprudencia internacional es un criterio insoslayable e inexcusable para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano⁴³.

⁴¹ En similar sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barreto Leyva vs. Venezuela*; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*.

⁴² «En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239. Párrafos 282 y 284.

⁴³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. T-1319/01, C-370/06 y C-442/11, entre otras.

Lo que también pasó por alto el Legislador de 2018 es que la *complejidad* ya existía y existe como criterio axiológico para el aumento de los términos de libertad (los que, insistimos, existen para hacer eficaz el derecho consagrado en el PIDCP y la CADH relativo a ser juzgado sin dilaciones indebidas o ser puesto en libertad, de allí que la irrazonabilidad⁴⁴ del tiempo de detención preventiva sea contrario al control convencional), tal y como lo prevé el Código Penal Adjetivo, por ejemplo, en los arts. 175 parágrafo 1º, 294 inc. 3º, 307 parágrafo 1º y, para el caso que aquí nos compele, el 317 parágrafo 1º.

Señorías: si ya el Legislador desde el año 2011⁴⁵ había previsto que la complejidad del proceso conllevaba a una duplicación automática del término genérico de libertad provisional, esto es, un (1) año, *complejidad* que se asienta bien sea en el número de personas procesadas o cargos endilgados —tres o más— o el tipo de delitos investigados —especializados o corrupción— y que en este contexto, inclusive la detención preventiva podía prorrogarse por otro año más si se probaba que los motivos y fines de la misma persistían (parágrafo 1º del art. 307 C.P.P), ¿cómo se afirmó por el Legislador de 2018 que la complejidad ahora justificaba, sin soporte empírico alguno, aumentar de uno a tres o cuatro años dicho término genérico, basado éste sí, en estudios hechos con fiscales y jueces?

La existencia de este sistema procesal paralelo para, nada más y nada menos, salvaguardar caros derechos fundamentales como la libertad individual o preservar otros como la presunción de inocencia o el ser juzgado sin dilaciones indebidas o ser puesto en libertad e, incluso, el de igualdad material ante la ley por la discriminación en un hecho objetivo como estar privado de la libertad más allá del delito imputado, permite a la Fiscalía dentro de un lapso irracional y desproporcionado frente a los fines de la medida de aseguramiento (volviéndose en la práctica una pena anticipada), desconocer fundamentos constitucionales estructurales del Sistema Acusatorio, como lo es la observancia de los arts. 28 y 228 de la C. Pol. y los arts. 4º, 7º y 9º de la Ley 270/96, entre otros.

Por lo anterior, se preguntan los suscritos demandantes, ¿acaso la Fiscalía no tiene un mínimo de **tres años** para adelantar la indagación preliminar cuando existe concurso de delitos o de personas (parágrafo 1º del art. 175 C.P.P, modificado por el art. 49 de la Ley 1453/11)? ¿Acaso no tiene un mínimo de **cinco años** en tratándose

⁴⁴ «En el presente asunto, la **protección de la libertad personal**, en el marco del **derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a términos razonables de detención preventiva** implica, así mismo, entender que esa salvaguarda se lleva a cabo dentro de un sistema de reglas dispuestas a partir de las etapas procesales diseñadas por el legislador y **no con base en normas aisladas**» (destaco). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221/17. En similar sentido: C-105/93, C-351/94, C-394/94, C-418/94, C-078/97, C-407/97 y C-411/97, entre otras, frente al pretendido principio de libertad de configuración legislativa frente al principio de neutralidad procesal o universalidad de los procedimientos.

⁴⁵ Ley 1474/11, art. 38: «En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los términos previstos en los numerales 4 y 5 se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación». Esta normatividad fue luego modificada por la Ley 1760/15, teniendo siempre presente que el aumento o duplicación de términos tenía como fundamento —entre otros— la *complejidad* del proceso, que no es otra cosa que el tipo de delitos investigados (especializados y actos de corrupción), el número de procesados (tres o más) o el número de cargos imputados (concurso delictual).

de delitos competencia de jueces penales especializados? ¿Y, acaso estos términos de investigación no pueden **duplicarse** según el propio parágrafo 2º del art. 175 *ejusdem*, cuando existe concurso de personas, fenómeno propio de los delitos de criminalidad organizada como el *concierto para delinquir*?

Entonces, ¿cuál es la justificación constitucional plausible para alegar de modo simplista la complejidad para aumentar de uno a tres o cuatro años el término convencional máximo de detención preventiva? ¿Acaso todos los términos procesales del art. 175 del C.P.P no se duplican —insistimos— para que el Fiscal tenga más tiempo en instruir e impulsar sus actuaciones? ¿Tiene la Fiscalía que sacrificar tres o cuatro años del presunto inocente a costa de su libertad y a ser juzgado sin dilaciones o ser puesto en libertad, a pesar de tener previo a ello tres o cinco años, como mínimo, para adelantar la indagación preliminar y acopiar evidencias?

La explicación de la finalidad y constitucionalidad contenidas en la Gaceta No. 84 del Congreso, para el art. 23 de la Ley 1908/18, resultarían así violatorios de los arts. 13, 29, 228, 229 y 250 de la C. Pol., del art. 11 de la Declaración Universal de DDHH, los arts. 9 num. 3º y 14 del PIDCP y los arts. 7º y 8º de la CADH.

1.3. El fundamento de la constitucionalidad del art. 23 de la Ley 1908/18, según la Gaceta No. 84, es que las normas procesales no pueden ser estáticas, sino que deben evolucionar conforme a los fenómenos criminales y que éste es el fundamento que rige la libertad de configuración legislativa en materia penal, que permite a su vez que las normas sean modificadas de acuerdo con los lineamientos de la política criminal nacional.

Nótese, señorías de la Corte Constitucional, que tan escueta argumentación debería tener, por sí sola, la virtualidad de acreditar la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre las normas regresivas y que desconocen el mandato convencional de progresividad en la protección de los DDHH. No sólo porque, precisamente, el principio de progresividad y no regresión son un límite material al pretendido principio de libertad de configuración legislativa en cualquier ámbito normativo, de allí que haya erigido una presunción *juris tantum*⁴⁶ frente a la regresión una vez se ha alcanzado un determinado nivel de protección, que para el caso que nos ocupa fue logrado por las Leyes 1760/15 y 1786/16 (en sus arts. 1º) de cara al regresivo art. 23 de la Ley 1908/17.

No obstante, toda la jurisprudencia constitucional citada en esta demanda y relativa al principio de progresividad y no regresión, conlleva a realizar un **test de no regresividad**⁴⁷, el cual conlleva, —al igual que el test de *proporcionalidad en sentido amplio*— a verificar si la ley regresiva es **idónea**, es decir, verificar si la medida regresiva conlleva un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique (en otras palabras, que sea *apta*); segundo, si es

⁴⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038/04.

⁴⁷ También explicada en la recurrente sentencia hito C-228/11.

necesaria, esto es, en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva (que sea *suficiente*); y tres, la **proporcionalidad en sentido estricto**, que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales que, para el caso de esta acción de inexequibilidad, son los cinco ya mencionados al principio del libelo: libertad individual, presunción de inocencia, debido proceso, ser juzgado sin dilaciones indebidas o ser puesto en libertad y, por último, igualdad material ante la ley.

Pues bien, el fin constitucionalmente válido contenido en la Gaceta No. 84, única oportunidad donde el Legislador argumentó y debatió tal cuestión tan trascendental para la restricción de un derecho fundamental, se basó en argumentar de un plumazo y sin mayor elucubración dogmática, constitucional o convencional, **cómo o por qué el principio de configuración legislativa podía desconocer el mandato supraconstitucional de no regresión y progresividad**, más aún cuando este mandato rige frente a los mecanismos judiciales para protección de derechos fundamentales, es decir, para la previsión de garantías judiciales con el propósito de hacer justiciables los derechos humanos en una faceta prestacional y de desarrollo progresivo⁴⁸.

Así las cosas, consideran los suscritos demandantes que no se cumple con el primer requisito del test, pues alegarse formalmente que la medida es constitucionalmente apta porque se funda en el principio de libertad de configuración legislativa en materia penal, sin ofrecer explicaciones de por qué tal principio tiene prelación sobre un nivel de protección ya adquirido por leyes anteriores más garantistas (1760/15 y 1786/16 en sus arts. 1º), las cuales a su vez se basaron en órdenes y recomendaciones de la CIDH y en informes de la misma entidad internacional del año 2013, e inclusive, dejó de lado decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que tuvieron en cuenta las recomendaciones del informe de 2017 de la misma corporación internacional.

Véase que el argumento de la constitucionalidad del art. 23 de la Ley 1908/18 es, lo que teoría de la argumentación, se denomina como *sorites*⁴⁹, lo que no es más que una falacia argumentativa que se reduce a raciocinios circulares: la pretendida complejidad sustenta la finalidad y a su vez la constitucionalidad y la norma es constitucional porque busca proteger la complejidad frente a las medidas de aseguramiento. Ello, con el ropaje formal —que no material— del principio de libertad de configuración legislativa, como si fuese patente de curso suficiente para echar por tierra las conquistas en materia de DDHH.

Frente al segundo punto del test (la necesidad y suficiencia), el Legislador de 2018 no ofreció ninguna variante o alternativa que demostrase que habían sido insuficientes las medidas garantistas alcanzadas por legislaciones anteriores. Se

⁴⁸ Así: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-372/11 y C-875/11.

⁴⁹ Diccionario de la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II. 23ª edición. 2014. Bogotá D.C. Pág. 2041. *Sorites*: 1. m. *Fil.* Raciocinio compuesto de muchas proposiciones encadenadas, de modo que el predicado de la antecedente pasa a ser sujeto de la siguiente, hasta que en la conclusión se une el sujeto de la primera con el predicado de la última.

vuelve de nuevo a la argumentación circular que se deben garantizar los fines de las medidas, porque los fenómenos delictivos de la criminalidad organizada son complejos en su investigación y juzgamiento y que por ello, en virtud del principio de configuración legislativa en materia penal, es dable aumentar los términos de libertad que, recuérdese, no sólo se basaron en estudios hechos a jueces y fiscales sino que respondieron a un llamado de atención de la CIDH y que tildó a Colombia de ser un *estado carcelero*. Tampoco se cumple con el segundo punto del test.

Ninguna explicación suficiente se dio para acreditar que era necesaria la nueva legislación regresiva de cara a los límites convencionales que adoptó Colombia (que, dicho sea de paso, recuérdese que son **garantías mínimas** y que los Estados parte no pueden desmejorar, precisamente por ser ¡mínimas!⁵⁰) a través de las Leyes 1760/15 y 1786/16, siendo que esta última, incluso, fue ligeramente regresiva al consagrar y crear las prórrogas a las medidas por otro año más. Pero el año logrado como plazo convencional no podía ser desconocido sin vulnerar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad y así ya ha sido reconocido por la Corte Constitucional⁵¹.

De allí que se tenga como regla hermenéutica para la evaluación de la constitucionalidad de este tipo de normas regresivas que, si el estándar nacional ofrece un mayor nivel de garantías se dejan de lado las normas internacionales, pero no así al revés. El art. 23 de la Ley 1908/18 aquí demandado no respeta el mínimo estándar para la protección de derechos convencionales ya varias veces citados a lo largo de esta demanda.

De cara al *test de no regresividad* mencionado en el párrafo anterior, para la justificación constitucional, es claro que ello fue lo que no hizo el Legislador de 2018, pues previo a la expedición de la legislación regresiva que se confuta, le fue suficiente alegar criterios peligrosistas y de complejidad, amén de la libertad de configuración legislativa, sin realizar un estudio o detenerse en un análisis sobre las medidas ya existentes y su alcance, al tiempo que tampoco expuso detalles sobre la verdadera utilidad de las novedosas normativas regresivas, sobre todo, de cara a la

⁵⁰ Art. 5º num. 1º y 2º, art. 14 num. 3º PIDCP; art. 8º num. 2º CADH.

⁵¹ Sentencia C-221/17: «Para la mayoría de los casos, la libertad del procesado en detención preventiva se cumplirá de inmediato (i) si transcurridos 60 días a partir de la fecha de imputación no se ha presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión; (ii) si pasados 120 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se ha dado inicio a la audiencia de juicio y (iii) si vencidos 150 días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio oral, no se ha celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente. Pero, además de lo anterior, (iv) **ninguna medida de aseguramiento privativa de la libertad podrá exceder de un (1) año, plazo luego del cual el detenido deberá ser puesto en libertad**. Con las primeras tres reglas, cada una de las fases principales del proceso penal quedan ahora gobernadas por el **régimen de afirmación de la libertad**, de modo que la privación del derecho del procesado mientras aquellas se adelantan encuentra estrictos límites temporales en el **uso racional y proporcionado de la detención cautelar**. Por su parte, con la última regla, el legislador consagra una **cláusula general de garantía a favor de la libertad del procesado, cuya privación preventiva en ningún caso puede exceder de un (1) año**. En este supuesto, el legislador, consciente de que la justificación constitucional de la prisión provisional solo no se diluye si es aplicada por un tiempo razonable y prudencial y exclusivamente con fines preventivos, consagra un término general que permite a esa limitación mantener dicho carácter y, correlativamente, también desvirtuarlo cuando la resulta superar dicho plazo» (destaco).

tensión con derechos fundamentales y principios como los ya indicados a lo largo de esta demanda.

Del mismo modo, el Congreso debió examinar y analizar otras alternativas que le permitieran concluir si existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección de las garantías de las personas en detención preventiva, **que en el caso concreto tampoco ocurrió**. Es por ello que las normas demandadas tampoco podrán superar el test normativo bajo examen, pues el Estado colombiano sólo habría podido justificar la regresión que acá se señala, si hubiese acreditado que con ellas se salvaguardaban la totalidad de los derechos convencionales fundamentales —en vez de restringirlos, como lo hace—, así como haber demostrado que, habiendo empleado todos los recursos, aun así necesita aplicar la *regresión*⁵². Ya cuál fue la argumentación circular al respecto.

Y tres, finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido (tercer requisito), esto es, que el retroceso en la protección del derecho a la libertad y al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o incluso la igualdad, no aparezca excesivo frente a los logros en términos de la pretendida eficacia⁵³ de las medidas de aseguramiento en procesos de crimen organizado.

Frente a este tercer punto, nada se ha dicho de por qué la normatividad existente (Leyes 906/04, 1760/15 y 1786/16, principalmente) resultó insuficiente para hacer más eficaces las medidas de aseguramiento frente a la criminalidad organizada, máxime —y se insiste— cuando ya existen criterios normativos que permiten duplicar o ampliar los términos para el vencimiento de términos, precisamente para los *fenómenos criminales* que busca precaver la Ley 1908/18: concurso de personas, de delitos y casos competencia de jueces penales del circuito especializados que, según las voces del art. 35 C.P.P, son los típicos reatos de los fenómenos de la delincuencia organizada, cuestión también tenida en cuenta por el art. 175, parágrafo 4º del art. 284, inc. 3º del art. 294, parágrafo 1º del art. 307, num. 1º del art. 313, parágrafo del art. 314 y parágrafo 1º del art. 317 (todos del C.P.P), para

⁵² SERRANO, Sandra. “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos” en: *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo I*. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Cristian (coord.). Konrad Adenauer Stiftung. Págs. 129 y 130. Finaliza esta autora: «Ahora bien, la jurisprudencia comparada nos presenta el caso colombiano, donde la Corte Constitucional ha desarrollado un acervo importante de discusión en torno a este principio, a partir de dos posiciones radicales, una que implica que toda regresión es violatoria y otra que no ve en la regresión necesariamente un problema. La posición adoptada ahora busca más bien un equilibrio entre ambas posiciones, pues habrá situaciones en que deba darse una regresión debido a situaciones fuera de control del Estado».

⁵³ «El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado [...] es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los Fiscales, la propia justicia. Concederles a los órganos de investigación del Estado un poder tan grande, supondría desequilibrar las reglas de igualdad en el proceso. Además, **si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de su libertad**» (destaco). BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*. 2ª edición. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Págs. 143 y ss.

dotar de mayores herramientas a la Fiscalía, para que sin explicación constitucional o empírica alguna, todo ello se suprima por el art. 23 de la Ley 1908/18.

Señores Magistrados: la exposición de motivos de la Ley 1760/15 y que creó en el sistema procesal penal colombiano el término genérico de un (1) año como plazo máximo para ser juzgado o ser puesto en libertad (exposición donde sí constan estudios que llevaron a tal conclusión), buscó otorgar más tiempo a los operadores judiciales para adelantar los procesos por aquellos delitos cuya investigación y juicio son de considerable complejidad y suponen un mayor desgaste para los fiscales y jueces, por lo que no se comprende, el silencio en cuanto a las verdaderas razones que obligaban a retroceder en materia de garantías convencionales y en tal virtud, al cambio que llevó a triplicar o cuadruplicar dicho término genérico de un (1) año⁵⁴.

En efecto, la exposición de motivos⁵⁵ de la Ley 1760/15 determinó la necesidad del ajuste del Estado colombiano al estándar del derecho internacional de los DDHH de la excepcionalidad de la detención preventiva dentro de un plazo razonable⁵⁶, de allí que también la Corte Constitucional y previo a la promulgación de dicha ley, ya hubiese entendido y concluido que «...el límite temporal que el legislador establezca para efectos de la privación preventiva de la libertad, debe estar claramente informado y en coherencia con la duración efectiva del proceso penal ordinario a partir de la imposición de la medida de aseguramiento, de manera que el máximo legal que se defina no resulte en contradicción con la debida administración de justicia»⁵⁷ (destaco).

Así las cosas, fue conclusiva la exposición de motivos de la Ley 1760/15 en que «...si un proceso penal ordinario tarda legalmente entre 220 y 310 días en llevarse a cabo, a lo cual se sumaría el tiempo promedio que en la práctica dura cada audiencia, **se considera que un (1) año de duración de la detención preventiva es**

⁵⁴ «Por su parte, la Ley 1760 de Colombia —conocida como “Ley de Racionalización de la Detención Preventiva”— estableció que el término de la detención preventiva no podría exceder de un año y sólo sería prorrogable en casos especiales relacionados con procesos de la justicia penal especializada; cuando son tres o más los acusados; respecto de investigaciones o juicios por corrupción; o por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual del niño». ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Comisión Interamericana de DDHH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Documento 105. 3 de julio de 2017. Pág. 41.

⁵⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gacetas del Congreso No. 660 del 28 de octubre de 2014 y No. 57 del 23 de febrero de 2015. En éstas se consigna con claridad que tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como la Fiscalía General de la Nación, ponentes de la Ley 1760/15, señalaron que el límite temporal de privación preventiva de la libertad debía estar en armonía con la duración efectiva del proceso penal ordinario, estudio del cual extrajeron los plazos de 220 días y 310 días, incluyendo términos de audiencias preliminares, acusación y juicio, de allí que el lapso de un (1) año adoptado devino, con estudios y praxis judicial, en un estándar de protección genérico y máximo, cuestión que ahora no puede ser desconocida por los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, máxime cuando la misma en su exposición de motivos no expuso estudios que soportaran la necesidad y justificaran la finalidad de triplicar o cuadruplicar términos genéricos y específicos de libertad, en desmedro de derechos convencionales como la libertad individual, debido proceso sin dilaciones injustificadas o ser puesto en libertad, igualdad y presunción de inocencia, así como dando al traste con estándares internacionales de protección de los DDHH como el principio de progresividad y no regresividad de los mismos.

⁵⁶ La provisionalidad de la detención preventiva es un estándar mínimo de garantías convencionales: «Este estándar implica que la detención no debe durar más allá del plazo razonable o del tiempo necesario para el propósito o causal que motivó su existencia». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo – DEL VILLAR DELGADO, Donaldo Danilo. *Estándares Internacionales Vinculantes que Rigen la Detención Preventiva*. Defensoría Del Pueblo. 2014. Bogotá D.C. Pág. 109.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-390/14.

un término razonable para garantizar los derechos del imputado, por una parte, y para administrar justicia de manera efectiva, por la otra». Nos preguntamos, ¿cómo esta conquista empírica pudo ser desconocida por la legislación regresiva contenida en el art. 23 hoy demandado?

Aun así, a pesar de esta garantía en procura de la defensa de derechos fundamentales y del cumplimiento de los estándares internacionales en la materia, el Legislador de 2016 precavó que en eventos propios de delincuencia organizada (como los son los del párrafo 1º del art. 307 C.P.P, introducidos por el art. 1º de la Ley 1786/16), esto es, circunstancias de complejidad por causa de los delitos investigados y el concurso de personas que en ellos intervienen, se permitía y creaba la figura de la prórroga de la medida de aseguramiento. Sin embargo, recuérdese una vez más, que la fijación del término perentorio de un (1) año y que, eventualmente, pueda ser prorrogado por el mismo lapso (estándar del Derecho internacional de los DDHH⁵⁸), ya subsume el evento de la complejidad que pretende la Ley 1908/18 en sus arts. 23 y 25.

En gracia de discusión, podía entenderse como justificado el retroceso contenido en la Ley 1786/16 —a pesar del llamado de atención de la CIDH en el Informe de 2017 al respecto⁵⁹— para, **precisamente, eventos típicos de la criminalidad organizada** y que permite a la Fiscalía o inclusive a la víctima, solicitar prórroga de la medida, siempre y cuando acredite los requisitos objetivos y subjetivos del párrafo 1º del art. 307 C.P.P, es decir, que no es una extensión automática y de plano sino sujeta a un control judicial más estricto, a diferencia de lo irracional que consagra el art. 23 aquí demandado y que hace nugatoria cualquier previsión de protección de la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad o el debido proceso al permitir una encarcelación preventiva de tres (3) o cuatro (4) años por el delito imputado.

Así, a diferencia de lo alegado como finalidad y constitucionalidad del art. 23 de la Ley 1908/18, la CIDH ha reiterado que «...no existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad

⁵⁸ Tal consideración de estándar convencional de protección de diversos derechos fundamentales como la libertad, la presunción de inocencia y el debido proceso sin dilaciones injustificadas: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221/17: «Como se indicó, el citado plazo ha sido legislativamente estimado como razonable, desde la audiencia de formulación de la imputación, hasta la decisión de la impugnación en segunda instancia. Este término, se dijo, funciona como una **cláusula general de libertad a favor del acusado, fundada en un cálculo del tiempo prudencial que toma el trámite del proceso**, precisamente, hasta la adopción del fallo que resuelve la apelación contra la sentencia. Por lo tanto, si bien constituye una causal general de libertad, en el momento procesal al que se refieren los actores el derecho a un debido proceso sin dilaciones y la libertad personal del acusado se encuentran resguardados por el contenido de esa previsión legal» (destaco).

⁵⁹ «Por otra parte, la CIDH **manifiesta su preocupación por la adopción en el Estado colombiano**, de la Ley No. 1786 de 2016 que modifica la Ley No. 1760 de 2015 y establece un tratamiento distinto en materia de libertad [...] Al respecto, la CIDH ha señalado que esta nueva disposición representa un **retroceso** en comparación con lo previsto por el artículo 5 de la Ley No. 1760 de 2015, que contemplaba que para todos los casos, la cesación de la prisión preventiva comenzaba a regir en julio de 2016» (destaco). ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Comisión Interamericana de DDHH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Documento 105. 3 de julio de 2017. Pág. 66 y 67.

y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de inseguridad ciudadana».

Esto demuestra una vez más que el Legislador de 2018, al expedir la norma aquí demandada por inconstitucional y a través de un control específico de convencionalidad, no tuvo en cuenta ningún sustento razonable y objetivo (como lo sería el estudio empírico plasmado en la exposición de motivos de la Ley 1760/15 para arribar al guarismo de un año como término genérico máximo) sino la mera argumentación alarmista de la complejidad y peligrosidad que, de cualquier modo, ya habían sido previstas y positivizadas en los arts. 1º de las Leyes 1760/15 y 1786/16.

En conclusión y en un *sentido objetivo*⁶⁰ de interpretación teleológica (el *subjetivo* se expuso con el pie de página 23 de esta demanda, página 9), la voluntad de la Ley 1908/18 en su art. 23 funda su razón de ser en un ilimitado principio de configuración legislativa en materia penal, sin justificar convencional y constitucionalmente cómo dicha norma no sólo no es regresiva o que, siéndolo, es necesaria y proporcional para la lucha contra la criminalidad organizada, sacrificando conquistas y niveles de protección en materia de presunción de inocencia, debido proceso, libertad, igualdad y al ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad.

De allí que su objeto de protección sea contrario no sólo a nuestra Carta Política sino a los tratados que en materia de DDHH, así como la jurisprudencia convencional, obliga a Colombia a no regresar en el estándar de protección que había sido alcanzado, especialmente, con la Ley 1760/15. Interpretado *teleológicamente* el art. 23 de la Ley 1908/18, podemos colegir que el mismo deviene en inconstitucional.

2. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA CONTRA EL ART. 25 DE LA LEY 1908/18, QUE ADICIONÓ EL ART. 317A DEL C.P.P.

Al igual que el primer artículo demandado por inexecutable, el segundo de los mismos sólo encuentra su *finalidad y constitucionalidad* en la Gaceta No. 84 del Congreso. El primero de los conceptos aludidos y que sirven para estudiar el porqué se expidió la norma y la explicación que de la misma se dio al órgano legislativo nacional, expresa en su tenor literal⁶¹:

«**Finalidad:** Los fenómenos criminales asociados al crimen organizado han demostrado que la peligrosidad de sus integrantes atenta de manera inminente contra la convivencia pacífica y los derechos de los ciudadanos. En ese contexto, es imperativo para el Estado disponer de medidas urgentes que tengan por objeto establecer causales de libertad específicas y que estén acordes a la peligrosidad y complejidad del fenómeno del crimen organizado, sin que ello signifique transgredir los postulados constitucionales que protegen de manera reiterativa el derecho fundamental a la libertad.

⁶⁰ «En sentido *objetivo*, la *interpretación teleológica* cifra toda su atención en la “voluntad de la ley”, según su razón de ser, que es el fin por ella perseguido y no tanto por lo que ella misma declara como fin o motivo de su exposición o se desprende como objeto lógico de su texto (*ratio legis*), sino el objeto o bien que realmente pretende proteger (*objeto de protección*). FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Ob. Cit.* Pág. 229.

⁶¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 84. Pág. 46.

Las causales de libertad propuestas guardan equivalencia con la complejidad y peligrosidad del fenómeno del crimen organizado, y en esa dirección están compuestas por elementos asociados a tiempo de ejecución de la pena, acuerdos, e inactividad procesal».

A su vez, la explicación o argumentación de la *constitucionalidad* del art. 25 de la Ley 1908/18, fue la siguiente:

«**Constitucionalidad:** La construcción de esta norma responde a la misma teleología de otros artículos analizados anteriormente. Aquí se concreta una manifestación del principio de libertad de configuración legislativa en materia penal, el cual permite que de acuerdo con la política criminal y la evolución de los fenómenos delictivos, se de procedimiento penal.

El crimen organizado es un fenómeno criminal especial, que exige mayor rigurosidad del Estado en su tipificación y sanción, lo cual desde el punto de vista material compromete en mayor medida el derecho fundamental a la libertad personal».

Siguiendo la misma temática que en el acápite anterior frente al art. 23 de la Ley 1908/18, procederemos a individualizar cada uno de los argumentos plasmados en la Gaceta No. 84 (exposición de motivos), con el fin de poder acreditar y mostrar a la honorable Corte Constitucional, que el art. 25 *ejusdem*, también es contrario a nuestra Carta Política y a las normas y jurisprudencia convencionales que obligan a Colombia a no expedir normatividades regresivas sino, *a contrario sensu*, al mantenimiento de estándares de protección de caros derechos fundamentales en el ámbito del proceso penal.

2.1. Argumento de la finalidad del art. 317A del C.P.P: la peligrosidad de la delincuencia organizada atenta contra la convivencia y los derechos de los ciudadanos, por lo que el Estado debe contar con medidas urgentes que establezcan causales de libertad acordes a la mentada peligrosidad, así como a la complejidad del fenómeno del crimen organizado.

El eje central del primer argumento arriba expuesto es, como resalta, la peligrosidad de los miembros de la delincuencia organizada y la pretendida complejidad. Tal y como se expuso en la argumentación frente a la inconstitucionalidad del art. 23 de la Ley 1908/18, y parafraseando a la Corte Constitucional, «...no se compadece[n] con la complejidad de los asuntos e intereses que se debaten a través del mismo, por lo cual tales términos **son irrazonables** y por ende, pugnan con lo establecido en los artículos 7-5 y 8-1 de la Convención...»⁶² (destaco).

La misma sentencia hito en materia de principio de igualdad, debido proceso y neutralidad procesal en tratándose de la exacerbación de términos de libertad

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272/99. El estándar de plazo razonable tratado en esta sentencia y con sustento en el art. 7.5 de la CADH, está sujeto a unos límites temporales razonables para asegurar los fines del proceso, por lo que exceder el periodo de tiempo razonable, se convierte, sin eufemismos y en la práctica judicial, en una pena anticipada. En este sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Casos: *López Álvarez vs. Honduras*, *Acosta Calderón vs. Ecuador*, *Tibi vs. Ecuador*, *Suárez Rosero vs. Ecuador*.

teniendo como baremo el delito investigado y con ello, la diferenciación en el procedimiento, concluye en este contexto: «No parecería absurdo pensar que el concepto de **razonabilidad de los plazos judiciales** consagrado en los artículos 7-5 y 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta vulnerado [...] por la **excesiva duración de un determinado procedimiento judicial...**»⁶³ (destaco).

Precisamente, el principio del *plazo razonable* al que hacen referencia los arts. 7-5 y 8.1 de la CADH tienen como finalidad «...impedir que los acusados permanezcan **largo tiempo bajo acusación** y asegurar que ésta sea decidida prontamente»⁶⁴. Es por ello que el plazo genérico que trae inicialmente la Ley 1760/15, por tal virtud, abarca todo el procedimiento, lo cual termina siendo nugatorio frente al estrambótico rosario de plazos específicos que trae el art. 25 de la Ley 1908/18, que superan con creces dicho plazo genérico que, al igual que el art. 23 de la misma legislación regresiva, anticipan en la praxis judicial una pena y establecen una *presunción de culpabilidad*⁶⁵, basada en criterios peligrosistas basados en la defensa social⁶⁶ según consta en la Gaceta No. 84 del Congreso, que recoge su exposición de motivos y sirve de criterio de interpretación teleológica.

Veamos, con un simple cuadro sinóptico, cómo están consagrados los términos de libertad en el art. 317A del C.P.P frente a la legislación anterior, esto es, el art. 317 *ejusdem*, teniendo en cuenta la investigación de delitos competencia de jueces penales del circuito especializados, sean tres o más los imputados o en actos de corrupción, esto es, típicos casos de delitos graves criminalidad organizada según la Convención de Palermo⁶⁷, sustento supranacional para la expedición de la Ley 1908/18:

⁶³ Ibíd. Debe recordarse que el sentido convencional y supraconstitucional de los arts. 7.5 y 8.1 de la CADH obedece al hecho que quien está detenido tiene derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia, lo cual es antagónico con los plazos no razonables que traen los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, pues el tiempo establecido para la detención, necesariamente, debe ser mucho menor que el destinado para todo el juicio y el hecho de que el ciudadano acusado sea luego condenado o excarcelado, no excluye la posibilidad de trasgresión del plazo razonable de la detención preventiva.

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997.

⁶⁵ «La perversión más grave del instituto, legitimada desgraciadamente por Carrara y antes por Pagano, ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a “estrictas necesidades” sumariales, en **instrumento de prevención y de defensa social**, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una **presunción de peligrosidad** basada únicamente en la **sospecha** del delito cometido, equivale de hecho a una **presunción de culpabilidad**; y, al **asignar a la custodia preventiva los mismos fines**, además del mismo contenido **aflictivo que la pena**, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida “procesal”, o “cautelar” y, en consecuencia, “no penal”, en lugar de una ilegítima pena sin juicio» (destaco). FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. 1995. Madrid. Pág. 553.

⁶⁶ «En ese contexto, al **encarcelarse preventivamente al imputado con fundamento en el logro de finalidades propias del derecho penal material**, se modifica su estatus jurídico de presunto inocente a reputado culpable. No de otra manera podrían materializarse, a través de la privación provisional de la libertad, **finalidades de prevención** —punitivas por naturaleza— que bajo ninguna arista pueden ligarse a las funciones cautelares procesales compatibles con la **presunción de inocencia**, en la medida en que la pena, inexorablemente, ha de estar precedida de la culpabilidad declarada» (destaco). MURILLO, Henry Leonardo. *Realidad de la detención preventiva en Colombia*, en XXXIII Congreso Colombiano de Derecho procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2012. Bogotá D.C. Pág. 741.

⁶⁷ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Convención de Palermo).

LEY 906/04 ART. 317 (MODIFICADO POR LOS ARTS. 2º DE LAS LEYES 1760/15 Y 1786/16).	AUMENTO DEL TÉRMINO DE LIBERTAD	LEY 1908/18 ART. 25 (QUE ADICIONÓ EL ART. 317A DEL C.P.P).	OBSERVACIONES
<p>Num. 4º: «Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294».</p>	<p>Según el parágrafo 1º del art. 317 C.P.P, los sesenta (60) días señalados en el num. 4º, se <i>duplicarán</i>, esto es, serán de ciento veinte (120) días (y, para algunos intérpretes, hasta de 180 días según el inc. 2º del art. 294, al que nos remite el num. 4º) en los típicos casos de delincuencia organizada, es decir, «...cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011...».</p>	<p>Num. 4º: «Cuando transcurridos cuatrocientos (400) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal».</p>	<p>Del término de ciento veinte (120) días, se pasa sin ningún soporte empírico, normativo o científico, que fundamente la constitucionalidad y el <i>test de no regresión</i>, a cuatrocientos (400) días, esto es, más de tres veces el término inicial de ciento veinte (120) días como causal de libertad para casos típicos de delincuencia organizada y que son los recogidos en el parágrafo 1º del art. 317 C.P.P; ello, sin olvidar que la Fiscalía cuenta de entre tres (3) a cinco (5) años para adelantar la indagación preliminar, dependiendo de criterios similares (por no decir iguales) para el aumento del término de libertad provisional: concurso de personas o de delitos, actos de corrupción o delitos competencia de jueces penales del circuito especializados (parágrafo del art. 175 C.P.P).</p>
<p>Num. 5º: «Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio».</p>	<p>Según lo expuesto en esta misma columna, este término será de doscientos cuarenta (240) días para los típicos casos de criminalidad organizada.</p>	<p>Num. 5º: «Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio por causa no imputable al procesado o a su defensa».</p>	<p>Al igual que el numeral anterior, no se entiende la sustentación y justificación del guarismo en duplicar (cuando ya la ley anterior lo había hecho para los mismos eventos en que la nueva aumentó el término de libertad) el término de libertad, llegándose a una cifra irracional y desproporcionada como lo son los casi 18 meses</p>

			que trae la norma demandada.
Num. 6º: «Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente».	Término que se torna en trescientos (300) días según lo expuesto en las líneas anteriores. Recuérdese que este término no había sido consagrado en ninguna legislación procesal penal colombiana anterior a la Leyes 1760/15 y 1786/16, por lo que su conquista fue aplaudida por la CIDH en el Informe de 2017.	Num. 6º: «Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya emitido el sentido del fallo».	Extensibles las mismas consideraciones hechas para el numeral anterior. Sin embargo, llegados a este punto, valga acotar que, si sumamos los términos de los numerales 4º a 6º del art. 317A aquí demandado, los mismos alcanzan los mil cuatrocientos (1400) días y, si por ejemplo, cotejamos ese guarismo con los tres (3) años de término genérico del art. 307A para los GDO, que equivalen a mil noventa y cinco (1095) días, por lo que se genera, cuanto mínimo, una contradicción o antinomia en la propia Ley 1908/18, pues el término genérico, que se supone mayor, resulta menor que la suma de los plazos específicos de libertad.

No puede olvidarse o perderse de vista que la única sustentación o intento de argumentación que se dio para este abrupto y súbito aumento, sin estudios empíricos, forenses o científicos que permitieran colegir la necesidad, razonabilidad, idoneidad o aptitud de la duplicación, triplicación o cuadruplicación del término de libertad **para eventos de criminalidad organizada ya previstos con anterioridad** en el parágrafo 1º del art. 317 C.P.P (y dejando de lado, además, términos administrativos o meramente procedimentales como los del parágrafo del art. 175 *ejusdem* para que la Fiscalía adelante con total libertad la investigación), fue la peregrina consideración de la *peligrosidad* de los miembros de los grupos de crimen organizado.

Tamaña manifestación, de contera, termina desconociendo la *presunción de inocencia*. Como habíamos mencionado en páginas anteriores, en la Observación General No. 13 del Comité de DDHH de la ONU, hizo el comentario general al art. 14 del PIDCP, en especial al lit. c) del párrafo 3º, esto es, el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas, entendiéndose que tal derecho abarca todas las fases del proceso, siendo todo ello consecuente con el derecho a la presunción de inocencia: «No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia

implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por tanto, todas las **autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso**» (destaco).

Dentro de esas autoridades públicas cabe, como no podía ser de otra manera, el Poder Legislativo. Es importante visualizar que la justificación circular de *finalidad* y *constitucionalidad* tanto del art. 23 como del art. 25 de la Ley 1908/18 relativa al principio de configuración legislativa en materia penal (como si fuera un poder omnímodo) también merece, sin perjuicio de lo que ya se expuso en el acápite anterior frente al *test de no regresión*, un análisis de cara al precedente constitucional en nuestro país frente a tal potestad del Legislador penal.

En efecto, la Corte Constitucional⁶⁸ ya ha asentado de manera constante y pacífica que la libertad de configuración legislativa en materia penal está sujeta, en todo momento, a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad como límites materiales⁶⁹. Es por ello que las citadas sentencias explican, de cara a los mentados criterios axiológicos, «...deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el **derecho a la libertad y al debido proceso**», que no son otros que los derechos convencionales y fundamentales alegados por los suscritos demandantes como desconocidos y violados por el art. 25 de la Ley 1908/18.

Pues bien, si de proporcionalidad y razonabilidad en el tiempo de la detención hemos de hablar, no sólo remitimos a los señores Magistrados a la tabla antes expuesta, con el fin de no repetir no allí dicho, así como lo argumentado en el *test de no regresión*, que no es más que un *test constitucional de proporcionalidad* en sentido amplio. Sin embargo, también debemos poner de presente en esta demanda de inexecutable, que cuatrocientos (400) o quinientos (500) días equivalen en la práctica, a una **pena anticipada** en delitos, por ejemplo, de concierto para delinquir simple (inc. 1º art. 340), en la mayoría de delitos contra la administración pública donde intervenga un particular a título de —valga la redundancia— *interviniente*, que son *delitos graves* para la Convención de Palermo y cobijados por ella.

Dentro del estudio de la proporcionalidad y que no se entendería en abstracto sino en concreto frente a los delitos que, entiende la Ley 1908/18, son los propios de la criminalidad organizada, podemos remitirnos a la propia base y espíritu de dicha legislación regresiva, que no es otra que la Convención de las Naciones Unidas

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365/12: «Así las cosas, la Corte ha explicado que, si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles **es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales**» (destaco).

⁶⁹ «Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los **principios de racionalidad y proporcionalidad**. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el **derecho a la libertad y al debido proceso**» (destaco). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247/04.

contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como la Convención de Palermo. En ella, podemos ver en su art. 2º lit. b) que, por «delito grave» **se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.**

En este sentido, se preguntan los suscritos demandantes si resulta razonable o proporcional que, si para el fundamento supraconstitucional de la Ley 1908/18 un *delito grave* es aquél que consagra una pena máxima de cuatro (4) años (como baremo o promedio), ¿se restrinja la libertad preventivamente tres (3) o cuatro años —para el art. 23, como *término genérico*— o más de trece (13) meses (esto es, 400 días) o casi diecisiete (17) meses (es decir, 500 días) —de acuerdo con el art. 25, como *términos específicos* durante la actuación procesal— sin vulnerar derechos fundamentales como la libertad, debido proceso, presunción de inocencia o igualdad material ante la ley?

La solución la brinda, sin dubitación alguna, la Comisión IDH en el recurrente Informe de 2017 sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas y de acuerdo a las distinciones para la libertad provisional de acuerdo al tipo de delito investigado: «Al respecto, la CIDH reitera que la prisión preventiva debe justificarse en el caso concreto, y que las legislaciones que contemplan la aplicación de medidas cautelares con base en el tipo del delito, **ignoran el principio de proporcionalidad** consagrado en la Convención Americana. En este sentido, la Comisión recuerda que el principio de proporcionalidad implica “una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el **sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción**”» (destaco).

Tal cuestión no ha pasado desapercibida para nuestra Sala de Casación Penal⁷⁰ —pero sí, desafortunadamente, para el Legislador—, la cual ha entendido por vía de tutela, que los presuntos delincuentes imputados o acusados en un proceso acusatorio tienen **derecho a ser juzgados en un plazo razonable** o, de lo contrario, **deben ser puestos en libertad provisional**⁷¹ cuando se registre vencimiento de términos en los procesos de persecución penal, de ahí que no se trate

⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela STP4883-2016 del 20 de abril de 2016. Rad. No. 85.126. En similar sentido: Sentencia de tutela STP8442-2015 del 2 de julio de 2015. Rad. No. 80.488.

⁷¹ En este sentido, puede leerse: PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable del proceso en el estado de derecho*. 1ª edición. Konrad Adenauer Stiftung. Editorial Ad Hoc. 2002. Buenos Aires. Págs. 440 y 442: «Ello se debe a que el derecho de la CADH no establece, literalmente, una duración razonable de la prisión preventiva. En efecto, tanto el art. 7.5 como el 8.1 se refieren al derecho —en lo que toca a este trabajo— del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El art. 7.5 agrega a esa disposición que, si ello no sucede, es decir, si el imputado no es juzgado dentro de un plazo razonable, tendrá derecho a ser puesto en libertad “sin perjuicio de que continúe el proceso”. Por tanto, esta regla no prescribe, en principio, la duración razonable de la detención provisional, sino que la limita a la duración razonable del proceso: alcanzada ésta, aquélla debe cesar. Esto hace pensar, a la vez, que el proceso podría durar más allá de un plazo razonable, **pero con el imputado en libertad** [...] Las opiniones de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y las obras doctrinarias que las reproducen han llegado a un acuerdo en esta controversia a través del cual el art. 7.5 de la CADH ha sido modificado y escrito nuevamente bajo la fórmula “la prisión preventiva no podrá exceder de un plazo razonable y, **mientras dure, el imputado detenido deberá tener un enjuiciamiento más rápido que el resto**”» (destaco).

de un beneficio sino de una **garantía de carácter universal, pero también este derecho no admite salvedades**, dado que la persona imputada o acusada no solo debe ser considerada inocente hasta que se pruebe lo contrario, sino tratada como tal.

Además, sostiene la sala, la Ley 1760 del 2015 introdujo innovaciones al artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, que contiene las causales de libertad, **sin contemplar ninguna excepción. Lo anterior, se traduce en una anticipación de la pena y en el quebranto del derecho fundamental a la presunción de inocencia**, el cual no admite excepciones e implica diferencia de trato entre procesados y condenados. Dice la Corte Suprema en la tutela bajo estudio:

«El concepto de “plazo razonable”, que también es esencial al debido proceso (en el artículo 29 de la Constitución Política se habla de un procedimiento adelantado “sin dilaciones injustificadas”), es indeterminado. Por tanto, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, **establecer términos diferenciales, como acontece actualmente, para efectos de libertad**, cuando el proceso sea conocido por la justicia penal especializada o sean tres o más los imputados o acusados o se juzguen actos de corrupción previstos en la Ley 1474 de 2011. Pero **no puede crear excepciones al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad**, pues no están contempladas en los instrumentos internacionales precitados. Vale decir, **para ciertos casos el plazo razonable puede ser más amplio, por razón de su gravedad o complejidad**, pero siempre que el mismo haya sido superado sin cumplir la meta estipulada, la consecuencia deberá ser una sola: la libertad, sin salvedades» (destaco).

Valgan en este punto, para no ser reiterativo, las exposiciones que se hicieron frente a la existencia y justificación de la creación del parágrafo 1º art. 317 C.P.P y los arts. 1º de las Leyes 1760/15 y 1786/16, esto es, los eventos que permiten no sólo prorrogar el término genérico máximo de las medidas de aseguramiento sino la duplicación del término específico de las causales de libertad 4ª a 6ª, para los precisos eventos propios de la criminalidad organizada. Así mismo, que valga lo dicho frente a lo preceptuado en el parágrafo del art. 175 C.P.P, que dota de amplios tiempos a la Fiscalía para adelantar las investigaciones penales, términos procesales (y no sustanciales) que ahora súbitamente terminaron asimilados a los de libertad.

Si bien la sentencia que trajimos a colación en los párrafos anteriores es de tutela y no proferida por la Corte Constitucional, no por ello deja de constituir criterio auxiliar de la actividad judicial⁷², máxime cuando lo que se propone mediante esta demanda de inexequibilidad tiene connotación convencional y el fallo de tutela citado, precisamente, echa mano de argumentación de la CADH para acreditar que no es posible hacer excepciones al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, más aún cuando tal hermenéutica trasciende las situaciones *interpartes* propia de las acciones de amparo y orienta la debida interpretación de la Constitución Política⁷³.

⁷² Cfr. Art. 230 inc. 2º C. Pol, art. 48 num. 2º de la Ley 270/96 y sentencia C-037/96. También, véase: QUINCHE MARTÍNEZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas*. 2ª edición. Ediciones Doctrina y Ley. 2016. Bogotá D.C. Págs. 96 y 97.

⁷³ Así: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/96: «La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad».

De allí que los suscritos demandantes afirmen categóricamente que los plazos o términos de libertad contenidos en los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18 implican, en la praxis judicial, una anticipación de la pena y con ello un desconocimiento al principio de presunción de inocencia, igualdad ante la ley y libertad individual, pues, admitir que en los delitos que regula o rige la Ley 1908/18, es procedente la libertad pero en un plazo tres o cuatro veces superior al ordinario (cuando dicho lapso puede ser duplicado en tratándose —precisamente— de criminalidad organizada tal y como lo recogen los parágrafos 1º de los arts. 307 y 317 C.P.P), «...equivale a sostener que la persona procesada puede estar en detención o prisión provisional durante todo el tiempo que dure el proceso, que puede ser equivalente al plazo de prescripción de la acción penal, lo cual se traduce en una **anticipación de la pena y en el quebranto del derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual no admite excepciones** e implica diferencia de trato entre procesados y condenados»⁷⁴ (destaco).

Así las cosas, estando en franco desconocimiento diversas garantías convencionales y derechos fundamentales como los ya mencionados desde el principio de esta acción constitucional, nuestro Tribunal Constitucional ya ha entendido —y en el marco de la Ley 1786/16— que «...la creación legislativa de las medidas de aseguramiento se halla sometida a un conjunto de límites constitucionales de carácter sustancial, que sirven de garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la **proscripción del exceso en su utilización, límites dentro de las cuales se encuentra el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas**»⁷⁵ (destaco).

Llegados a este punto y en remisión a la citada sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional se ha fundamentado en fallos de la Corte IDH, tribunal internacional que ha preceptuado el alcance del derecho a un debido proceso sin dilaciones, el cual «...trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad»⁷⁶, obligación que también debe ser extensible al Legislador y en la que debe encontrar otra talanquera más frente al principio de libertad de configuración legislativa en materia penal, tantas veces citado en la Gaceta No. 84 para los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18.

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela STP4883-2016 del 20 de abril de 2016. Rad. No. 85.126. Finaliza este fallo, citando a la Comisión IDH: «La detención previa al juicio, cuando **se prolonga durante un término no razonable**, genera el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, la que se torna cada vez más vacía y termina siendo una burla» (destaco). Informe No. 12/96. *Caso Jorge A. Giménez Vs. Argentina*. Párrafo 80.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-227/17. Concluye este fallo frente a este punto en especial: «La Corte ha indicado que la detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal, con el propósito de garantizar otros fines constitucionales. Sin embargo, también ha precisado que los **artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que, además, de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena**, pues se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva y terminaría convertida en un **anticipado cumplimiento de la sanción**, con evidente menoscabo del principio de presunción de inocencia» (destaco).

⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

Dicho principio, olvidó el Legislador de 2018, es de carácter meramente formal y no puede estar por encima de límites materiales o sustanciales, más aún en materia de Derecho penal⁷⁷ y procesal penal y dentro de este último, de los términos de libertad frente a detenidos de modo preventivo y la razonabilidad de dicho lapso⁷⁸:

«En punto de **razonabilidad**, la Corte considera que la exigencia de un **debido proceso público sin dilaciones injustificadas es un límite sustancial a la discrecionalidad del legislador para regular la institución de la detención preventiva**. El deber del Estado de asegurar la convivencia pacífica (CP art. 2) mediante la persecución eficaz del delito justifica que, frente a **determinadas formas delincuenciales —criminalidad organizada—** y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos del Estado, los **términos legales para la investigación y juzgamiento de ciertos delitos sean mayores** que los ordinarios de manera que se evite la liberación de presuntos autores de ilícitos que producen profundas repercusiones en la vida social. **No obstante, el principio de seguridad pública no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado o procesado ha de soportar indefinidamente la ineficacia e ineficiencia del Estado**» (destaco).

Dicha providencia de constitucionalidad, a pesar de tener 17 años de antigüedad, es vigente y aplicable para el caso concreto que aquí se plantea. Véase que en especial, trata el asunto de la *criminalidad organizada* para permitir al Legislador aumentar los términos legales de investigación y juicio de ciertos delitos, lo cual no obsta para que, en búsqueda de la seguridad pública, tal propósito conlleve al desconocimiento de la efectividad de los derechos y garantías fundamentales a costa de los derechos inalienables de los asociados, sean estos sindicados o condenados.

Pues bien, tal y como se ha expuesto con insistencia y énfasis a lo largo y ancho de esta demanda de inconstitucionalidad, esa previsión y fin constitucionalmente válido ya había sido alcanzada por los parágrafos 1º de los arts. 307 y 317 del C.P.P, lo cual era proporcional, adecuado pero sobre todo, suficiente, para asegurar las finalidades de las medidas de aseguramiento **sin hacer nugatorias las garantías convencionales alcanzadas por Colombia en el marco de los procesos penales complejos**, por lo que una vez más huelga insistir que no se ofreció ni sustentó desde lo convencional, lo científico y/o lo forense (práctica judicial) el porqué los términos de libertad debían ser aumentados a tal punto, que hicieran inanes e irrisorias los derechos fundamentales de los imputados o sindicados.

Señores Magistrados: si la CADH debe ser interpretada a la luz de las reglas de la Convención de Viena⁷⁹ y ello, confrontarlo con el pretendido omnímodo

⁷⁷ «El **Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta** para definir las conductas punibles y **establecer los procedimientos mediante los cuales tiene lugar su investigación y juzgamiento** (C.P. arts. 29 y 150-1); ya que —en ejercicio de dicha facultad— **debe respetar los valores, principios y derechos constitucionales** que aparecen como fundamento y límite del poder punitivo del Estado» (destaco). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248/04.

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301/93.

⁷⁹ «...el principio de progresividad de los derechos humanos, junto a la regla de interpretación acorde con el objeto y fin de los tratados (Convención de Viena de 1969), prohíbe dos cosas: 1) La interpretación

principio de libertad de configuración legislativa en materia penal, para verificar en tratándose de la Ley 1908/18 en sus arts. 23 y 25, si la misma permite o no un efectivo goce y respeto de las garantías convencionales. Ello, pues recuérdese una vez más, que el mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un nivel de protección (Leyes 1760/15 y 1786/16), la amplia libertad de configuración legislativa, en materia de derechos fundamentales, se ve restringida con una presunción *juris tantum*: retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto, control que es el que se demanda en la presente acción de inexecutable⁸⁰.

Así, toda interpretación para control convencional y, por ende, de constitucionalidad debe ser de tal manera que «...otorgue garantías específicas y se viabilice el ejercicio de los derechos humanos en los términos de la Convención sin lecturas de su texto que los hagan **nugatorios, inviables o reductores** de sus alcances materiales. El principio de efectividad de las normas internacionales sobre derechos humanos es **fundamental en cualquier análisis de aplicación y vigencia plena del ordenamiento jurídico convencional...**»⁸¹ (destaco).

De esta manera, para confrontar en un ejercicio de interpretación *pro homine* y *favor libertatis*, que son criterios hermenéuticos para la correcta interpretación de los derechos fundamentales y que se fundamentan en las obligaciones contenidas en los arts. 1º y 2º de la Constitución y en el art. 93 *ejusdem*, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Carta Política se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁸² y que, para lo que concierne a esta acción pública, están regulados tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales ratificados por nuestro país y que ya fueron individualizados en el acápite segundo de esta demanda con su respectivo referente normativo.

En conclusión, si nuestro bloque de constitucionalidad prevé el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y éste, a su vez, entraña de Colombia como estado parte del Sistema Universal e Interamericano del Derecho Internacional de los DDHH, el deber convencional de garantizar una administración de justicia pronta, cumplida y eficaz, previendo plazos perentorios para determinar plazos razonables por la complejidad del asunto (aquí, delincuencia organizada), los aumentos y consecuentes restricciones a la libertad provisional traídos por el art. 25 de la Ley 1908/18 no se avienen a ningún criterio objetivo y probado de

restrictiva de las cláusulas de un tratado de derechos humanos, y, 2) La regresión sobre derechos adquiridos en virtud de una interpretación más amplia aplicada con anterioridad». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*. Sentencia del 13 de octubre de 2011. Fundamento Jurídico No. 6.

⁸⁰ También, al respecto: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-298/16.

⁸¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de convencionalidad*. 2ª edición. Universidad Externado de Colombia. 2018. Bogotá D.C. Pág. 624.

⁸² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-438/13: «El principio de interpretación “*pro homine*”, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional».

proporcionalidad⁸³ y razonabilidad que justifiquen la ineficacia o inutilidad de las normas que a existen y tienen idénticos fines sumariales, como lo son los parágrafos 1º de los arts. 307 y 317 C.P.P., las cuales ajustaron un modelo convencional para la garantía del derecho plazos razonables de detención preventiva.

2.2. Argumento de *constitucionalidad* del art. 25 de la Ley 1908/18: El crimen organizado es un fenómeno criminal especial, que exige mayor rigurosidad del Estado en su tipificación y sanción, lo cual desde el punto de vista material compromete en mayor medida el derecho fundamental a la libertad personal.

Aunque el argumento de constitucionalidad plasmado en la Gaceta No. 84 del Congreso vuelve a referirse (de manera circular y como en las anteriores exposiciones de motivos) al principio de configuración legislativa en materia penal y a la susodicha *complejidad y peligrosidad* en los casos de delincuencia organizada, para lo cual remitimos a la Corte Constitucional a lo expuesto a lo largo de esta demanda frente a esos tópicos para no ser repetitivos, el acápite en cuestión trae un argumento diferente y que merece el pronunciamiento de los suscritos demandantes para, sin perjuicio de lo expuesto hasta este punto, seguirle acreditando al honorable Tribunal Constitucional que la norma demandada deviene, también por esa pretendida constitucionalidad, en contrario a la Carta Política y al bloque convencional que, en materia de DDHH, obliga a Colombia a excluir tal normatividad de su ordenamiento jurídico interno.

Señorías: sin más, el Legislador de 2018, tomando como suyas las argumentaciones de la entidad ponente de la Ley 1908/18, permitió que argumentos de los fines y funciones de la pena fueran sustento y justificación constitucional para aumentar los plazos para mantener las medidas de aseguramiento y el término a que tienen derecho los acusados para hacer efectivo el derecho a ser juzgados en un plazo razonable o ser puestos en libertad y, con ello, no hacer nugatoria la presunción de inocencia.

No comprendemos cómo se pasó por alto tamaña sustentación y que contraviene, de frente y sin tapujos, la prohibición de otorgarle carácter de pena anticipada a las medidas de aseguramiento, que desdibujaría su naturaleza cautelar, cuestión que ya ha sido estudiada de fondo en la presente demanda, así como tampoco satisfacer los test de proporcionalidad y no regresividad también expuestos en esta acción pública de inconstitucionalidad.

⁸³ «Aquí, sin embargo, en esta etapa que antes hemos denominado de *intervención legislativa*, no se suele aplicar —por lo menos conscientemente— el principio de proporcionalidad. No es frecuente que los debates parlamentarios, previos a la expedición de las leyes de intervención en los derechos, estén orientados y ordenados por la estructura de este principio [...] Su ámbito de actuación se ubica más bien en la etapa de control de constitucionalidad de las leyes. En esta etapa, dicho principio despliega todos sus efectos para determinar el contenido vinculante de los derechos fundamentales, y de este modo se ofrece como un instrumento metodológico para establecer si dicho contenido ha sido transgredido por la ley». BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. 4ª edición. Universidad Externado de Colombia. 2018. Bogotá D.C. Págs. 684 y 685.

Entienden los suscritos demandantes que el principio de legalidad del delito y de la pena, como baremo sustantivo, se refleja y tiene directa incidencia en el principio de legalidad de la detención preventiva⁸⁴, pero ello no faculta al Legislador, dentro de límites materiales de razonabilidad y proporcionalidad, a asemejar los fines o funciones de la pena a los fines de las medidas de aseguramiento, como se desprende de la justificación constitucional plasmada en la exposición de motivos del art. 25 demandado.

Para demostrar la regresión y desconocimiento del principio de progresividad y con ello, la vulneración de la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho a la libertad individual, como consecuencia de los dos anteriores, vamos a remitirnos a la primera exposición de motivos de la Ley 1760/15⁸⁵:

«Ahora bien, el **límite temporal** que el legislador establezca para efectos de la privación preventiva de la libertad, **debe estar claramente informado y en coherencia con la duración efectiva del proceso penal ordinario** a partir de la imposición de la medida de aseguramiento, de manera que el máximo legal que se defina no resulte en contradicción con la debida administración de justicia» (destaco).

¿El nivel de información que trajo la exposición de motivos de la Ley 1908/18 para el art. 25 fue sustentar la gravedad de los delitos de criminalidad organizada y el deber de **tipificación y sanción** de los mismos, para exacerbar el lapso específico de libertad por las causales 4ª a 6ª del art. 317A del C.P.P? ¿Acaso debe hablarse de sanción para duplicar o triplicar los tiempos de detención preventiva del presunto inocente para ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad? ¿Explicó o justificó el Legislador de 2018 cómo la sanción de los delitos de delincuencia organizada acreditó la insuficiencia de la prórroga o duplicación de términos según los parágrafos 1º de los arts. 307 y 317 del C.P.P., para de allí colegir que la pena de los mismos era criterio justificante para duplicarlos con el art. 25 demandado?

A pesar de haber transcurrido alrededor de dos años desde que se profirió la Ley 1786/16 frente a la Ley 1908/18, recuérdese que parte de los motivos para expedir aquélla fue evitar —en palabras del entonces Fiscal General de la Nación— una excarcelación masiva en investigación y juzgamiento de delitos complejos y darles a los operadores judiciales (jueces y fiscales) un lapso prudencial para cumplir con los mandatos de la Ley 1760/15.

En otras palabras, pretendió el Legislador de 2018, en contravía de preciados derechos y garantías convencionales, volver a otorgar más tiempo, a pesar de existir normas procesales eficaces y eficientes para ello, a costa de derechos fundamentales de los asociados. En efecto, el argumento para expedir esa legislación fue evitar excarcelaciones masivas de personas que se presumen inocentes, entre otras razones, por no haber sido condenados en términos y que tienen el derecho a ser

⁸⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-327/97 y C-123/04, entre otras.

⁸⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 660 del 28 de octubre de 2014. Pág. 20.

juzgados en un plazo razonable y no de manera caprichosa, bajo el ropaje de una aparente justificación en el principio de libre configuración legislativa, que desconoció en este caso los límites del mismo.

En conclusión, ningún nexo causal, vínculo o relación conlleva la obligación de tipificar y sancionar conductas con el sustento de duplicar términos de libertad por delitos complejos y peligrosistas en el seno de la criminalidad organizada, cuando tal previsión ya existe, es un estándar de protección y se compadece razonada y proporcionalmente con los fines constitucionales de la detención preventiva en Colombia, para que ahora sin fundamento empírico, tal duplicación (párrafo 1º del art. 317, en tratándose de las causales específicas de libertad) no sea suficiente y apta y requiera un nuevo aumento, irracional y fuera de toda proporción constitucional.

Para cerrar, la explosividad, impulsividad y premura de nuestro Legislador en asuntos penales como el tratado en esta demanda, a falta de una política criminal seria y estudiosa, también ha merecido críticas y pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional⁸⁶, sentencia que además hace parte del portal de inicio del Consejo Superior de Política Criminal⁸⁷. De hecho, este Consejo se pronunció muy tímidamente frente al proyecto de ley que llevó, a la postre, a la Ley 1908/18, mediante el Concepto No. 36/17⁸⁸, adoptado en sesión extraordinaria del 18 de octubre del mismo año.

En el mentado concepto, señores Magistrados, el Consejo no hace ningún tipo de valoración, estudio o análisis sobre el endurecimiento regresivo del término genérico de libertad o de las causales específicas de libertad, más allá de esta escueta elucubración: «El Capítulo II de este Título regula las herramientas de investigación y judicialización, modificando algunas reglas de procedimiento, **ampliando el término de la detención preventiva en los casos regidos por la ley y reformando las causales de libertad de los miembros de organizaciones delincuenciales**» (destaco).

Señores Magistrados: no se dice absolutamente nada más por parte del Consejo Superior de Política Criminal. Lo más preocupante es que dicho Consejo fue creado, precisamente, para la implementación de la política criminal del Estado colombiano, según el Decreto 2055/14. Empero, brilla por su ausencia cualquier tipo

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762/15, donde se explica que la política criminal colombiana «Es **reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos**. La política criminal colombiana necesita con urgencia crear y fortalecer los precarios sistemas de información sobre la criminalidad y sus dinámicas, para poder presentar propuestas que retroalimenten las diversas respuestas institucionales a los fenómenos criminales» (destaco).

⁸⁷ CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

⁸⁸ CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. *Concepto No. 36/17*, suscrito por la Doctora **MARCELA ABADÍA CUBILLOS**, Directora de Política Criminal y Penitenciaria. Documento PDF consultado en: http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/ConceptosCSPC/2017/36%20CSPC_PL%20%20de%202017%20S_Concepto%20Sujeci%C3%B3n.pdf

de disertación, así sea sobre la conveniencia o justificación constitucional, del proyecto de ley que posteriormente terminó con la promulgación de la Ley 1908/18.

Refulge entonces en importancia la reflexión de la Corte Constitucional y en tratándose de las medidas de aseguramiento y del uso —o abuso⁸⁹— del Derecho penal y en manifiesta regresión injustificada⁹⁰, las cuales, en postura de los suscritos demandantes, han sido manifiestamente desatendidas por las dos normas demandadas en la presente acción pública de inconstitucionalidad:

«La **política criminal** debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como *última ratio*. Debe respetar el **principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada**. Debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados. **Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales**. Debe ser coherente. Debe estar **sustentada en elementos empíricos**. Debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos. Debe proteger los **derechos humanos de los presos**» (destaco).

IV. ANEXOS

Copia simple, en formato PDF, de las cuatro gacetas del Congreso citadas a lo largo de la presente acción pública de inconstitucionalidad: No. 84, 274, 415 y 491, todas del año 2018.

V. PETICIÓN

En virtud de todo lo expuesto, comedida y respetuosamente solicitan los suscritos demandantes, que:

PRIMERO: Se declaren contrarias al bloque de convencionalidad y constitucionalidad, así como a la Constitución Política de la República de Colombia, los arts. 23 y 25 de la Ley 1908/18, por vulnerar las garantías fundamentales del *derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas o ser puesto en libertad, libertad individual, presunción de inocencia e igualdad material ante la ley*, así como las demás que la honorable Corte Constitucional llegare a demostrar.

⁸⁹ «Hemos visto que en América Latina las medidas de contención para los *enemigos* ocupan casi todo el espacio de acción del sistema penal en su aspecto represivo, por vía de la llamada *prisión o detención preventiva, provisoria*, o sea, del encierro cautelar, al que están sometidas las tres cuartas partes de los prisionizados de la región. *De hecho y de derecho, esta es la práctica de toda América Latina para casi todos los prisionizados*. Este dato es fundamental para extraer conclusiones acerca del alcance de la propuesta de legitimación de un eventual trato penal diferencial en América Latina, pues esta selectividad se practica en nuestra región a los efectos de la criminalización, pero una vez puesto en marcha este proceso, todos pasan a ser tratados como *enemigos*, o sea, **con puros encierros de contención prolongados o indefinidos**» (destaco). ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 93.

⁹⁰ «Demostrado en concreto el retroceso, entonces se le corre al Estado la carga de la prueba y de la justificación agravada, según la doctrina dominante. El retroceso frente al nivel de protección alcanzado se debe presumir en principio ilegítimo y, a su vez, se debe someter a un control judicial estricto. Para que la presunción de inconstitucionalidad pueda ser derrotada, el Estado tiene que demostrar y justificar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo del derecho afectado. Asimismo, debe demostrar que el **retroceso se ha aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, es decir, que no pudo ser evitado**» (destaco). CLÉRICO, Laura. *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión. Miradas locales, interamericanas y comparadas*. Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro. 2018. México. Pág. 134 y 135.

SEGUNDO: Que, para llegar a la decisión señalada en el numeral anterior, se dé también aplicación al deber y mandato del art. 46 de la Ley 270/96 y la honorable Corte Constitucional coteje las normas demandadas con todo el cuerpo normativo de la Carta Política Colombiana y las normas internacionales que hacen parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad y Convencionalidad.

TERCERO: Que, en virtud de la anterior declaración, sean excluidas inmediatamente del ordenamiento jurídico colombiano.

CUARTO: Que, de acuerdo con el art. 45 de la Ley 270/96, los efectos de la sentencia que declare la inexecutable de las dos normas demandadas, se extiendan y entiendan *ex nunc* y *ex tunc*, es decir, tanto con efectos retroactivos como hacia el futuro.

VI. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la **Calle 95 No. 13-55 Oficina 302 de la ciudad de Bogotá D.C.** Correo electrónico: info@mirandacabarcas.com

Atentamente,



HERNÁN MIRANDA ABAÚNZA
C.C. 80.182.598
T.P. 140.635 C.S.J.



OMAR CABARCAS FLÓREZ
C.C. 73.190.908
T.P. 138.104 C.S.J.