



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Información básica del proyecto

Nombre del curso	Investigación III – IV
Título del proyecto	La probable vinculación a organizaciones criminales como circunstancia indicativa de peligro para la comunidad: propuestas interpretativas sobre el artículo 310.1 del Código de Procedimiento Penal colombiano.
Nombre del investigador o de los investigadores	Daniel León Sánchez Rojas
Fecha de inicio del proyecto	28 de noviembre de 2025
Fecha de entrega del informe final	23 de junio de 2026
Ciudad/país	Medellín/Colombia

Resumen

La presente investigación aborda la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, concretamente cuando se fundamenta en la probable vinculación del procesado a una organización criminal, como causal contenida en la ley para analizar el riesgo futuro que puede representar el procesado en libertad para la comunidad. A través de un enfoque metodológico dogmático- analítico y cualitativo, se realizó un análisis crítico de esta causal, resaltando su amplitud conceptual y su falta de concreción, lo cual puede derivar en una recurrente aplicación práctica, que no respete la privación de la libertad personal preventiva como excepción a la regla general de afrontar el proceso penal en libertad. Por lo anterior, se proponen tres criterios interpretativos a tener en cuenta al momento de estudiar la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en razón de la causal indicada, consistentes en evaluar si las acciones de la organización criminal generan un riesgo para la comunidad, que la conducta por la cual está siendo investigado el procesado tenga relación

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito

Informe final de investigación

con el rol de la organización criminal, y finalmente, la necesidad de motivos fundados para acreditar la probable vinculación del procesado con la organización criminal.

Cumplimiento de los objetivos

Objetivo general	Examinar cuales criterios interpretativos se deberían tener en cuenta para determinar en qué evento la probable vinculación de una persona a una organización criminal justifica la imposición de una medida privativa de libertad por representar peligro futuro para la comunidad tal y como se consagra en el artículo 310 numeral 1 del código de procedimiento penal colombiano.	100%	N/A
Objetivo específico 1	Describir el crimen organizado en la legislación internacional, nacional y jurisprudencia penal colombiana.	100%	N/A
Objetivo específico 2	Definir la medida privativa de libertad desde sus fines, características, desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el derecho procesal penal colombiano.	100%	N/A
Objetivo específico 3	Proponer criterios interpretativos que permitan imponer fundadamente una medida privativa de libertad por las circunstancias del numeral 1 del artículo 310 del código de procedimiento penal colombiano.	100%	N/A

Ejecución del cronograma

Actividades	Objetivo relacionado	Fecha de ejecución
Búsqueda de conceptos contenidos en instrumentos internacionales sobre la libertad personal	Establecer un marco normativo y conceptual para determinar el alcance de la libertad personal como derecho humano,	Marzo de 2026



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

	derecho fundamental y principio rector.	
Revisión de definiciones del concepto de organización criminal, en la legislación nacional, instrumentos y jurisprudencia internacional.	Determinar los elementos que conforman la definición de organizaciones criminales.	Marzo-Abril de 2026
Análisis de decisiones hito de la Corte Constitucional sobre la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad	Establecer los requisitos para limitar legítimamente la libertad personal, teniendo en cuenta el procedimiento y criterios para su análisis.	Abril de 2026
Análisis de elementos que permitan concretar la causal de probable vinculación del procesado a organizaciones criminales	Establecer criterios interpretativos que permitan garantizar la imposición de una medida privativa de la libertad únicamente en eventos donde se existe una necesidad de protección al fin constitucional	Mayo de 2026
Revisión general del artículo y creación de los formatos necesarios para su presentación, atención de las sugerencias planteadas por el asesor.	Adecuar el contenido investigado a los criterios establecidos para su correcto análisis y evaluación.	Junio de 2026

La probable vinculación a organizaciones criminales como circunstancia indicativa de peligro para la comunidad: propuestas interpretativas sobre el artículo 310.1 del Código de Procedimiento Penal colombiano.

Daniel León Sánchez Rojas¹

¹ Estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: daniel.sanchez8792@unala.edu.co. Director: Mateo Ledesma Cano, docente de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación
Resumen

La presente investigación aborda la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, concretamente cuando se fundamenta en la probable vinculación del procesado a una organización criminal, como causal contenida en la ley para analizar el riesgo futuro que puede representar el procesado en libertad para la comunidad. A través de un enfoque metodológico dogmático- analítico y cualitativo, se realizó un análisis crítico de esta causal, resaltando su amplitud conceptual y su falta de concreción, lo cual puede derivar en una recurrente aplicación práctica, que no respete la privación de la libertad personal preventiva como excepción a la regla general de afrontar el proceso penal en libertad. Por lo anterior, se proponen tres criterios interpretativos a tener en cuenta al momento de estudiar la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en razón de la causal indicada, consistentes en evaluar si las acciones de la organización criminal generan un riesgo para la comunidad, que la conducta por la cual está siendo investigado el procesado tenga relación con el rol de la organización criminal, y finalmente, la necesidad de motivos fundados para acreditar la probable vinculación del procesado con la organización criminal.

Palabras clave: Detención preventiva, libertad, organización criminal, peligro para la comunidad.

Abstract

This research examines the imposition of a pretrial detention order involving deprivation of liberty, particularly when it is grounded on the defendant's probable connection to a criminal organization, as a statutory basis for assessing the future risk that the defendant, if released, may pose to the community. Through a dogmatic-analytical and qualitative methodological



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

approach, the study provides a critical analysis of this ground, emphasizing its conceptual breadth and lack of specificity, which may lead to its recurrent practical application in a manner that undermines the exceptional nature of preventive deprivation of liberty, given the general rule that criminal proceedings should be faced while at liberty. Accordingly, three interpretative criteria are proposed for consideration when assessing the imposition of a pretrial detention order on this basis: first, whether the actions of the criminal organization create a risk to the community; second, whether the conduct for which the defendant is being investigated is related to the role played by the criminal organization; and third, whether there are well-founded reasons to establish the defendant's probable connection to that organization.

Keywords: Preventive detention, freedom, criminal organization, danger to the community

Introducción

La importancia de la libertad personal, sin duda alguna, constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad, así, asegurar su limitación solo en eventos excepcionales desde el punto de vista judicial, por las causas y en las condiciones legítimamente establecidas para ello, constituye una garantía inquebrantable para todos los ciudadanos. Como derecho humano, derecho fundamental y principio rector, la libertad personal impone la responsabilidad estatal e internacional de tomar las decisiones con un enfoque que permita su materialización máxima posible.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Luego del Acto Legislativo 03 de 2002, con fundamento en el cual se desarrolló la Ley 906 de 2004, que introdujo el sistema de procedimiento penal con tendencia acusatoria, la competencia para limitar preventivamente la libertad personal de un ciudadano en el marco de un proceso penal se asignó a los Jueces de Control de Garantías, así mismo, se establecieron las causales y requisitos para que sea procedente la medida privativa de la libertad, los cuales planteamos de manera general en este artículo investigativo, para luego enfocar la causal consistente en la probable vinculación del procesado a una organización criminal, como elemento indicativo de peligro para la comunidad.

La redacción de esta causal es sumamente amplia e indeterminada, presupuestos normativos como estos, que permiten gran variedad de interpretaciones, van en contravía de lo esperado cuando el propósito es limitar en la menor medida posible la libertad personal como mandato legal y constitucional, por eso, se plantean tres criterios de interpretación hermeneútica, con el propósito tanto de limitar el alcance de la causal a situaciones donde realmente se torne legítima su aplicación, como para ayudar a visualizar de una manera más clara cuando realmente la ocurrencia del supuesto consignado en la causal se traduce en que la libertad del procesado constituye un peligro para la comunidad.

Para arribar a los criterios indicados, debemos partir entonces del concepto de organización criminal, la manera como se ha definido en el ámbito internacional y luego en el ordenamiento jurídico nacional, a partir de eso podremos entonces tener elementos para analizar con mayor claridad si la libertad de un ciudadano representa un peligro para la comunidad por pertenecer una de estas organizaciones.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Luego, para mantener la legitimidad en la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, es indispensable tener presentes los fines de esta, y enforzar en análisis en las acciones del procesado, y no aspectos subjetivos de él como su personalidad o conducción de vida, por ello, planteamos la necesidad de establecer una relación entre la conducta investigada, es decir, los hechos jurídicamente relevantes imputados al procesado, y el peligro que surge de su probable vinculación con organizaciones criminales.

Por otro lado, con fundamento en el término probabilidad incluido en la causal objeto de estudio, que vincula al ciudadano con la organización criminal, inferimos la necesidad de contar con reales elementos de juicio que permitan deducir tal eventualidad, en contravía de una mera sospecha o una simple posibilidad de esta vinculación, para lo cual es importante relacionar que de manera sistemática, el Código de Procedimiento Penal hace referencia a un respaldo mínimo de motivos fundados cuando se trata de cualquier actuación que pueda de alguna manera limitar derechos fundamentales.

CAPÍTULO I

La libertad como regla general

1.1 La libertad como derecho humano, derecho fundamental y principio rector.

En el marco de la Revolución Francesa, impulsada por la idea fundamental de restar poder a la monarquía absoluta, resaltando que la soberanía reside en el pueblo, y en camino a la redacción de la primera Constitución Política de Francia, se expidió en el año 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establecida en la noción de que



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

existen derechos naturales e imprescriptibles, anteriores a los poderes establecidos, y que son aplicables en cualquier lugar y época.

En esta Declaración, se recuerda precisamente en su artículo 1° el derecho a la libertad, en los siguientes términos: “[l]os hombres nacen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común” (Asamblea Nacional Constituyente de Francia, 1789, art. 1); luego, en el artículo 7° se refiere concretamente a la libertad personal, señalando que “ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, por casos no determinados en la Ley, y de la manera prevista en ella” (Asamblea Nacional Constituyente de Francia, 1789, art. 7).

En instrumentos internacionales, el derecho a la libertad personal es una constante, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resaltan su relevancia, estos instrumentos juntos forman la Carta Internacional de Derechos Humanos, y son la base internacional de los derechos humanos, de esta manera es relevante resaltar que el derecho a la libertad se encuentra incluido de manera independiente en cada uno de ellos.

La Organización de Naciones Unidas (ONU, *s.f.*) define los derechos humanos en los siguientes términos: “[l]os derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición”, esta universalidad refuerza su importancia, y la necesidad de tener presente su definición o alcance.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Robert Alexy (2007) respecto a la definición de los derechos humanos la adelanta a partir de cinco características: la universalidad, fundamentalidad, abstracción, moralidad y la prioridad.

La universalidad, en cuanto a que el titular del derecho humano es toda persona en cuanto persona, sin distinción alguna. La fundamentalidad hace referencia a que los derechos humanos no protegen todas las fuentes o condiciones de bienestar que pudieran imaginarse, sino únicamente los intereses y necesidades fundamentales. La abstracción, toda vez que el sentido de lo que significa cada derecho en un caso concreto puede ser objeto de discusión. La moralidad se fundamenta en la justificación racional del derecho fundamental; finalmente, sobre la prioridad, sostiene que los derechos humanos no podrán ser derogados por normas de derecho positivo, además, debe ajustarse a ellos toda interpretación de este derecho.

El hecho de que la libertad personal se considere como un derecho humano, significa que cuenta con una consecuencia hermenéutica directa para la aplicación del artículo 310.1 CPP. Si, como lo sostiene Alexy (2007), los derechos humanos son mandatos que no pueden ser desconocidos y que su optimización debe perseguirse en la mayor medida posible, entonces toda causal que tenga una finalidad de detención preventiva deberá interpretarse de manera restrictiva.

La libertad personal también se cataloga como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política donde se dispone que, para su limitación, es indispensable la existencia de un mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para la procedencia de la detención a una persona, o



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

el registro de su domicilio (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, artículo 28). Además, consagra la necesidad de poner a disposición del juez competente a la persona que haya sido detenida preventivamente en el término perentorio de treinta y seis (36) horas. Finalmente, prohíbe la detención por motivo de deudas, y establece que no habrá penas o medidas de seguridad imprescriptibles.

Para acercarnos a una definición del concepto de derecho fundamental, con la consecuencia práctica de su preferente protección a través de la acción de tutela, es pertinente resaltar lo establecido por el alto tribunal Constitucional, al fundamentar la exposición de derecho fundamental a partir de la dignidad humana. Respecto a esta institución, la Corte Constitucional lo define como:

[...] la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle, y la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la conclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad. (Corte Constitucional, T-227/03, 2003, p. 10).

De acuerdo con lo referenciado, el carácter de derecho fundamental de la libertad personal es innegable, en primer lugar por su positivización como tal en la Constitución Política, y luego, por su estrecha relación con la dignidad humana, pues sin la libertad es impensable un adecuado plan de vida y el disfrute efectivo de los bienes y servicios convenidos en la sociedad.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Por otro lado, la libertad personal se incluye en el ordenamiento jurídico interno, esta vez en la Ley 906 de 2004 (en adelante, CPP), donde esta se encuentra en el artículo 2° y hace parte de la gama de principios rectores, reproduciendo nuevamente los presupuestos constitucionales ya referenciados. Específicamente establece que la orden de restricción de la libertad está a cargo del juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación (en adelante, FGN) cuando sea necesaria para garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales, a los cuales se hará referencia más adelante. Finalmente, la disposición normativa regula el término máximo de treinta y seis (36) horas para que la persona detenida sea puesta en el menor tiempo posible ante el juez penal municipal con función de control de garantías (en adelante, JCG) debe ser en el menor tiempo posible.

Al respecto, el alto tribunal Constitucional (Corte Constitucional, C-591/05, 2005), define un principio rector como “se trata de una disposición que inspira todo el trámite del nuevo proceso penal de tendencia acusatoria”. Por su parte, Robert Alexy (2007) los define en los siguientes términos:

“Los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan tanto por el hecho de que pueden ser satisfechos en diferente grado, como por el hecho de que la medida ordenada de su satisfacción no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El conjunto de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y las reglas contrapuestos” (p. 30)

Así, al igual que el concepto de derecho humano que habíamos indicado, tiene un gran peso interpretativo a la hora de aplicar el derecho, lo cual resulta sumamente relevante,



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

pues desde esta perspectiva hermenéutica, es fundamental limitar cualquier restricción a la libertad personal solo a lo estrictamente necesario y legítimo, realzando su naturaleza de derecho humano y principio rector.

Con la concurrencia de la libertad personal con estas tres (3) dimensiones —derecho humano, derecho fundamental y principio rector— su limitación no puede fundarse en razonamientos genéricos ni con presunciones categóricas. Por lo menos, requiere de una justificación concreta, razonada y proporcionada, que se circunscriba en los hechos del caso y en el fin constitucional que la medida busca proteger.

1.2 Limitaciones legítimas al derecho fundamental a la libertad.

La limitación de la libertad personal tiene reserva judicial, pues si bien anteriormente estas determinaciones que afectaban derechos fundamentales estaban a cargo del órgano encargado de realizar la investigación, desde la creación del JCG en nuestra sistemática, corresponde exclusivamente a él, la decisión de privar de la libertad de manera preventiva a una persona, al respecto ha indicado la Corte Constitucional:

Con la entrada en vigencia del sistema de procesamiento penal de tendencia acusatoria, introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, y desarrollado en la Ley 906 de 2004, la labor de protección a la intimidad y los demás derechos de los afectados con los procedimientos policiales de investigación fue conferida al Juez de Control de Garantías. Concebido como una salvaguarda para los derechos de las partes y, en especial, del procesado, el Juez de Garantías responde al principio de necesidad de supervisar el respeto por las garantías constitucionales en el marco de



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

un eficaz desenvolvimiento de las investigaciones, del propósito de conjurar excesos y medidas desproporcionadas, irrazonables e innecesarias y de dotar de corrección sustantiva el procedimiento (Corte Constitucional, C-014/18, 2018, p. 12).

Esta temática también se desarrolló en la Reunión Regional de Expertos Sobre Prisión Preventiva donde Jaime Granados Peña, en su ponencia, indicó:

Así, en la mayor parte de los casos quien debía adoptar la decisión de privar a una persona de la libertad de forma preventiva era el Fiscal que adelantaba la investigación, es decir que confluían en una misma persona la decisión de acusar y de ordenar la prisión preventiva, lo cual era nefasto, pues en la práctica no existía una verdadera imparcialidad, siendo claro que la prisión preventiva se podría convertir en un mecanismo de presión en contra del sindicado o en una forma de mostrar resultados por parte del ente investigador.

Pues bien, con la introducción de la figura de los Jueces de Control de Garantías no solamente se garantiza que sea un Juez, propiamente dicho, quien valore la petición del Fiscal y decida de forma imparcial y motivada, sobre la procedencia o no de la detención preventiva.

Así mismo, con la reforma se garantiza que sea un Juez distinto al de conocimiento quien deba adoptar la decisión, asignándole además como su nombre lo indica un rol de índole constitucional para observar por el cumplimiento de las garantías de todas las partes e intervinientes (Granados Peña, 2013).



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Determinada la autoridad competente para limitar de manera preventiva la libertad personal, analizaremos los motivos legítimos de esta limitación, así, conforme al artículo 28 de nuestra Constitución Política, la limitación a la libertad solo es procedente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, resaltando así la importancia del principio de legalidad cuando se trata de privar de la libertad a una persona. En esa medida, el CPP autoriza los eventos válidos para llevar a cabo la detención de una persona, consistentes en: la orden de captura expedida por un JCG a petición de la FGN, la captura excepcional por orden de la FGN, y la captura en flagrancia, además de la facultad que tiene el juez de conocimiento para disponer la captura del procesado una vez emitido el sentido de fallo condenatorio, si así lo considera, con la debida fundamentación, o por el contrario, una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia.

La orden de captura expedida por el JCG debe estar precedida por la solicitud que al respecto realice la FGN, por *motivos razonablemente fundados*, que se definen como el respaldo o soporte probatorio que deben tener las manifestaciones e hipótesis planteadas por el solicitante. La orden de captura debe ser escrita, indicar de forma clara y sucinta los motivos de la captura, los datos que permitan identificar a la persona, el delito por el cual se adelanta el proceso, la fecha de los hechos y el fiscal a cargo de la investigación.

De manera excepcional, se ha establecido la posibilidad de proferir orden de captura, por parte de la FGN, cuando no se encuentre un JCG que pueda ordenarla, con los mismos requisitos señalados anteriormente, aunado a la concurrencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 300 del CPP, consistentes en un riesgo inminente de fuga,



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

ocultamiento o ausencia de la persona respecto del lugar donde se lleva a cabo la investigación, probabilidad fundada de alterar los medios probatorios, o peligro para la víctima o la comunidad; de manera tal que si no se realiza la captura, el indiciado realizará contra ellas una conducta punible, lo cual se profundizará más adelante.

Esta posibilidad de expedir excepcionalmente una orden de captura por parte de la FGN se introdujo con el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, aquella disposición incluía expresiones imprecisas podrían generar que tal situación no fuera en realidad excepcional, como consecuencia fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en búsqueda de eliminar cualquier margen que permitiera flexibilizar la exigencia de requisitos especiales en este evento extraordinario:

Reconoce la Corte que la finalidad del legislador penal al expedir la Ley 1142 de 2007 fue la de, a la luz de los parámetros fijados en la jurisprudencia constitucional y para asegurar la excepcionalidad de la figura de la captura por el Fiscal o su delegado, establecer requisitos más exigentes que los de la captura ordenada por el juez de garantías. Por ello, la inexecutable parcial de la norma busca preservar aquellos elementos incluidos en la norma por el legislador que aseguran esa excepcionalidad y suprimir expresiones que por su ambigüedad impiden que esta figura esté sometida a límites precisos y más rigurosos, como ocurre con las expresiones “motivos serios y de fuerza mayor” y “disponible” empleadas en la primera parte del inciso primero del artículo bajo revisión. (Corte Constitucional, C-185/08, 2008, p. 27)



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

También se regula la captura en situación de flagrancia. Para ello, el CPP enlista cinco eventos en los cuales puede predicarse la flagrancia, que incluyen como elementos constitutivos la actualidad, la identificación o, por lo menos, la individualización del autor y los medios presuntamente utilizados para el desarrollo de la conducta. Acreditada una causal de flagrancia, la captura puede ser realizada por cualquier persona, y en caso de ser un particular, tendrá la obligación de conducir al aprehendido ante la FGN en el término de la distancia (Código de Procedimiento Penal [C.P.P], 2004, artículo 301).

Una vez la persona es capturada en virtud de cualquiera la de las hipótesis antes señaladas, su derecho a la libertad puede continuar restringido como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, tal decisión se encuentra a cargo exclusivamente del JCG, a solicitud de la FGN, o de la víctima, para lo cual deben acreditarse los presupuestos legales y jurisprudenciales, que serán objeto de análisis en el próximo acápite.

La imposición de esta medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe ser el producto de un análisis riguroso que respete la relevancia jurídica de la libertad personal desarrollada al inicio del presente trabajo, en caso contrario, cuando no se cumplen los requisitos y fines propuestos para este tipo de limitación a la libertad, se vulnera la presunción de inocencia, así lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte ha señalado que una orden de prisión preventiva arbitraria puede generar una violación a la presunción de inocencia. El principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Este Tribunal



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

ha establecido que para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. Vs. Perú. Sentencia 27 de noviembre de 2013)

Vale la pena cuestionarnos, si en realidad la regla general sigue siendo la libertad, y la privación de la libertad de manera preventiva se impone excepcionalmente, teniendo en cuenta que, desde el año 1998, se ha determinado la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario:

Las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción. (Corte Constitucional, T-153/98, 1998, p. 72)



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Transcurridos veinticuatro (24) años de la señalada decisión, la Corte Constitucional se aún se pronuncia sobre el tema, resaltando que la población privada de la libertad de manera preventiva sobrepasa la capacidad del estado al respecto:

Los datos anteriores muestran con claridad que los Establecimientos Penitenciarios nacionales ya no cuentan con cupos para recibir más personas privadas de la libertad, el número de población sindicada sobrepasa la capacidad prevista, y que a pesar de que las estaciones de policía y URI no son lugares para custodiar personas detenidas, presentan índices de hacinamiento altos. Se requiere de más cupos para la población privada de la libertad bajo detención preventiva, lo que exige la identificación de más fuentes de financiación para que los entes territoriales puedan cumplir con sus obligaciones legales. (Corte Constitucional, SU-122/22, 2022, p. 154)

El estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario colombiano, vigente desde 1998 y reafirmado en 2022 —en donde se extendió a centros transitorios de detención y URI— pone en evidencia la consecuencia estructural de la cultura de imponer detención privativa de la libertad en centro carcelario, sin el rigor interpretativo —casi que irreflexivo— que la Constitución y la ley exigen.

1.3 Requisitos objetivos y subjetivos para la procedencia de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En este punto, se revisarán concretamente cuáles son las exigencias que deben satisfacerse para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con el tipo de medida que se trate.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Evidentemente los requisitos más exigentes se relacionan con las medidas más restrictivas, las cuales corresponden a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y estas se dividen en la detención preventiva en establecimiento de reclusión y la detención preventiva, en la residencia señalada por el imputado.

Para la procedencia de las medidas privativas de la libertad, en primer lugar, debe contrastarse la conducta imputada con los requisitos objetivos previstos en el CPP (Ley 906, 2004, artículo 313), dado que esta solo es viable en delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, en los delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años, en los delitos relacionados con derechos de autor cuando la defraudación sobrepase ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, finalmente, en los eventos que la persona ya había sido capturada por delito o contravención en el lapso de tres (3) años anteriores a la nueva captura, sin que se haya producido la preclusión o absolución.

Verificado alguno de los supuestos anteriores, es necesario realizar la evaluación de los requisitos subjetivos, estos exigen, por un lado, la *inferencia razonable de autoría o participación* del ciudadano en la conducta investigada, por el otro, determinar el fin constitucional que justifica la privación de la libertad del procesado. La Ley 906 de 2004 (CPP) en su artículo 308 enlista tres fines: dos procesales, y uno extraprocesal. Los procesales se refieren a la necesidad de evitar que se obstruya el debido ejercicio de la justicia; que resulte probable que el autor o participe no comparecerá al proceso, o no cumplirá la sentencia. Para determinar la existencia de estos propósitos constitucionales se establecen



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

cuatro criterios: acreditar que el procesado podrá atentar contra los medios de prueba, testigos o la realización de las diligencias judiciales; falta de arraigo; la actitud asumida frente al daño; y comportamiento en el procedimiento judicial o en otro anterior. La finalidad extraprocesal consiste en que el imputado constituye un peligro para la sociedad o la víctima.

El legislador, para determinar el nivel de conocimiento requerido al imponer una medida de aseguramiento, lo estableció como *inferencia razonable de autoría o participación*, al respecto, la jurisprudencia se ha referido a este estándar probatorio así:

La deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serias, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP10944, 2017).

Aunque la norma no distingue en diferentes grados de conocimiento respecto a la *inferencia razonable de autoría o participación* de acuerdo con el tipo de medida, es pertinente tener en cuenta, conforme al criterio interpretativo tendiente a priorizar la libertad personal, que entre más restrictiva sea la medida de aseguramiento que se estudie, más alta debe ser la probabilidad que compone la inferencia razonable de autoría o participación.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

En cuanto a los fines de la medida de aseguramiento, desde el enfoque del presente trabajo investigativo interesa principalmente el fin extraprocesal, consistente sobre el peligro futuro en que la libertad del imputado pueda implicar para la sociedad o la víctima. Para lo cual, el legislador establece específicamente ocho circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para analizar el riesgo futuro, uno de ellos consiste en la probable vinculación del imputado con organizaciones criminales.

Establecido el marco constitucional y legal que rige la libertad personal como regla general, y precisados los presupuestos de legitimidad que deben concurrir para que el Estado pueda imponerle límites mediante una medida de aseguramiento privativa de la libertad, el análisis se desplaza ahora hacia la causal del artículo 310.1 del CPP: la probable vinculación del procesado con organizaciones criminales. Para ello, resulta imprescindible precisar qué debe entenderse por organización criminal en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, y cuál es el tipo de riesgo que justifica, en términos constitucionales, la restricción preventiva de la libertad.

CAPÍTULO II

La probable vinculación del procesado con organizaciones criminales como circunstancia de peligro futuro para la comunidad

2.1 Definición de organizaciones criminales.

Resulta indispensable plantearnos una definición del concepto de organización criminal para lograr comprender esta causal como fundamento de peligro para la comunidad, resaltando



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

que se trata de un término de difícil concreción, pues su relativización en contextos diferentes impide la construcción de un concepto unívoco.

La variedad de características propias de cada tipo de organización, dificultan su definición general con precisión, para Scheller y Lugo (2019) en Colombia existen innumerables organizaciones criminales dedicadas a actividades como la minería ilegal y al tráfico de especies silvestres, debido a la obtención de grandes beneficios económicos. Ello difiere de la concepción que *a priori* se tendría del concepto de organización criminal, como estructura dedicada al narcotráfico.

A nivel internacional, en la conocida Convención de Palermo, ratificada mediante la Ley 800 de 2003, se estableció la definición de grupo delictivo organizado en los siguientes términos:

Se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, Naciones Unidas).

A nivel local, se cuenta con la Ley 1908 de 2018, define los conceptos de grupos armados organizados (GAO), y grupos delictivos organizados (GDO), este último recoge la misma definición referida en la Convención de Palermo, indicando que el propósito de la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

organización puede ser cualquier delito tipificado en Código Penal Colombiano (en adelante, C. Penal) y no solamente los delitos contenidos en la Convención Internacional de Palermo. Por su parte, la definición de GAO incluye componentes de control de territorio y operaciones militares, más enfocado al tipo de conflictos que históricamente se han vivido en nuestro país, con enfrentamientos entre la fuerza pública, guerrillas y grupos paramilitares.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión AP3406-2023 relacionó la exposición de motivos de la indicada Ley 1908 de 2018 así:

El fundamento de esta norma (Ley 1908 de 2018), devino de la creciente escalada de criminalidad en el territorio nacional; el surgimiento de fenómenos conocidos como el narcomenudeo, microtráfico, reincidencia y cibercriminalidad, entre otros; y, con la finalidad de propender por el cumplimiento efectivo de las condenas y otorgar mayores herramientas para la investigación y judicialización de organizaciones criminales, el Legislador se vio en la necesidad de adoptar medidas que permitieran el desmantelamiento de tales organizaciones (Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados), así como su sujeción a la justicia, pues estos “constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, [e impiden] la consolidación de la paz”.

En esta misma decisión judicial, se incorporaron los elementos estructurales para afirmar qué se entiende por organización criminal, al describir los grupos armados organizados, y los grupos delictivos organizados:



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Grupos Armados Organizados: (i) cuentan con una jerarquía criminal establecida, que se distribuye verticalmente con organización de mando; (ii) se caracterizan por la explotación de economías ilegales como: narcotráfico (lo que incluye toda la cadena de producción -adquisición de insumos, cultivo, cosecha, procesamiento); minería ilegal; trata de personas; tráfico de migrantes; contrabando de hidrocarburos y sus derivados, entre otros; (iii) tienen alta capacidad bélica y criminal; (iv) ejercen control territorial; (v) disponen de zonas campamentarias; (vi) acuden al empleo de armas no convencionales, campos minados y acciones que constituyen actos de terrorismo; (vii) hacen presencia en zonas rurales y de difícil acceso; (viii) tienen un modelo de expansión criminal con el uso de armas «equiparadas a las de la infantería militar, esto es, armamento largo (fusiles y ametralladoras), granadas y explosivos; (ix) es constante su violación de DD.HH. y DIH; y (x) hacen alianzas con otros grupos criminales o subestructuras, lo que aumenta la criminalidad en los territorios.

Grupos Delictivos Organizados: (i) se caracterizan por su actividad «multicriminal urbana» con alto impacto territorial; (ii) no tiene una estructura jerarquizada que contenga una línea de «mando»; (iii) su afectación delictiva tiene alcance regional; (iv) en el ámbito local, cuenta con la capacidad de cohesionar estructuras de delincuencia común; y (v) en ocasiones disponen de subestructuras que les permite ejercer mayor o menor presencia territorial.

El Decreto 2655 de 2022 introduce las denominadas estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, a las cuales agrega la característica del sometimiento violento de



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

la población en territorios rurales y urbanos, cumpliendo además funciones en una o varias economías ilícitas.

La distinción entre GAO y GDO no es meramente sistemática; tiene consecuencias directas para la aplicación de la causal del artículo 310, numeral 1, del CPP y para el primer criterio interpretativo propuesto en el Capítulo III. Los GAO se caracterizan por su alta capacidad bélica, control territorial, presencia en zonas rurales o de difícil acceso, y por la violación sistemática de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. La libertad de un procesado vinculado a un GAO activo en una zona específica del territorio puede representar, en concreto, un riesgo para la seguridad de la comunidad directamente expuesta a su influencia y a las economías ilegales que controla. Los GDO, en cambio, se definen por su actividad *multicriminal* urbana, ausencia de estructura jerárquica rígida y alcance regional. El riesgo para la comunidad que puede derivarse de la vinculación de un GDO dependerá, en mayor medida, de la naturaleza concreta de la actividad delictiva de la organización: no es equivalente la vinculación de un GDO dedicado a la extorsión y el sicariato, que la vinculación a uno cuya actividad principal sea el contrabando.

Esta diferencia tiene implicaciones para la valoración del peligro futuro: el análisis del artículo 310, numeral 1, del CPP no puede desconocer la tipología de la organización a la que se vincula al imputado, pues las características estructurales de la organización —y en particular su capacidad de afectar directamente a la comunidad— son parte del análisis concreto que debe realizarse. Sostener que la “mera acreditación” de la pertenencia a una organización criminal, con independencia de su tipología y actividad, basta para acreditar el



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

peligro futuro para la comunidad, equivaldría a tratar la causal como un requisito objetivo de procedencia de la medida de aseguramiento, desnaturalizando el juicio de *probabilidad* que exige el artículo 310 del CPP.

De lo anterior se extraen características comunes que indiquen cuando puede predicarse la existencia una organización criminal, consistentes en que la organización debe estar compuesta por un mínimo de tres personas, debe tener vocación de permanencia en el tiempo, el propósito de cometer delitos transnacionales y delitos incluidos en el C. Penal, y finalmente, el objetivo de obtener un provecho económico o material, directa o indirectamente.

En consecuencia, para afirmar que el imputado probablemente pertenezca a una organización criminal y se establezca una circunstancia indicativa de peligro futuro para la comunidad, el JCG debe verificar que la estructura criminal a la que se vincula al imputado cumple con los elementos de: mínimo (3) personas, vocación de permanencia, propósito delictivo y la necesidad de obtener un beneficio. Sin esa constatación, la causal carece de sustento y se convertiría en una presunción que el derecho penal de acto proscribe.

2.2 Peligro futuro.

Enorme importancia reviste el concepto de peligro con relación a las medidas preventivas, al punto que, no comprender debidamente el tipo de riesgo que se pretende contener con la aplicación de las cautelas, deslegitima totalmente el empleo de estas, e indefectiblemente se incurriría en un retroceso a un derecho penal de autor, como se expondrá más adelante.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Se ha insistido en la naturaleza preventiva de las medidas de aseguramiento, contrario a que se trate de una sanción anticipada, pues bien, para cumplir con tal propósito es indispensable hacer énfasis en que el peligro a reducir debe ser futuro, en cuanto nos sirva como pronóstico de que los fines constitucionales estarán en riesgo mientras no se imponga una medida de aseguramiento.

El uso de una medida de aseguramiento con un propósito inadecuado podía derivar en la aplicación de un derecho penal de autor, para su definición, sostiene Roxin (2008) que “se tratará de un derecho penal de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asociabilidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción” (p. 177). Como derecho penal de acto, el mismo autor indica:

Por Derecho penal de acto se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. (p.176).

Conforme a lo anterior, para mantener la línea de un derecho penal de acto, acorde a nuestra sistemática, el pronóstico de un peligro futuro no puede fundarse en elementos relativos a la personalidad del autor, el nivel de asociabilidad de este u otras circunstancias como nivel educativo, o condición económica, que terminan siendo elementos discriminatorios que siempre afectarían los grupos sociales desfavorecidos.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

La Corte Constitucional se ocupó del tema de manera precisa, resaltando la importancia de establecer las circunstancias de posible peligro futuro, a partir de elementos referentes al acto presuntamente cometido, de la siguiente manera:

Pese a las falencias de técnica legislativa que presenta el artículo demandado y el 308 del C.P.P., es claro que el legislador justifica la medida de aseguramiento en la necesidad de proteger la comunidad y no en el carácter o temperamento “*peligroso*” del imputado, como parecen darlo a entender dichos preceptos y en cierto momento de la argumentación es referido por el demandante. La Ley no asume un superado determinismo ni parte de que el sujeto esté predeterminado al delito como razón para imponer una privación preventiva de la libertad. (Corte Constitucional, C-469 de 2016, p. 53).

Así mismo, en la mencionada decisión indica la Corte Constitucional que pese a la expresión utilizada por el legislador, no se trata de un peligrosismo, sino que la causal de peligro para la comunidad debe analizarse con base en criterios objetivos, no relacionados con el imputado como autor, sino con sus actos, como elementos para inferir la probabilidad de nuevos delitos.

Los elementos relacionados con el hecho, a partir de los cuales se adelanta el pronóstico de peligro futuro se consignan en los numeral 1 al 8 del artículo 310 CPP, y son entre otros, el número de delitos imputados y la naturaleza de los mismos, la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional, el uso de armas en la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

comisión de la conducta, y el aparte del numeral 1° que convoca nuestra especial atención en el desarrollo del presente, esto es, la probable vinculación con organizaciones criminales.

CAPÍTULO III

Criterios moduladores de interpretación del peligro futuro, por la probable vinculación del procesado a una organización criminal

Los tres criterios que conforman el test de idoneidad de vinculación organizacional no están expresamente positivizados en la ley ni en la jurisprudencia, pero se derivan coherentemente de sus principios y mandatos del ordenamiento procesal penal colombiano, Su función es llenar el espacio de indeterminación normativa del artículo 310.1 CPP con orientaciones hermenéuticas que permitan al JCG determinar, con racionalidad argumentativa y respaldo en los elementos probatorios, si la probable vinculación del imputado a una organización criminal es idónea para fundar el peligro futuro para la comunidad que exige la ley.

Los sistemas penales acusatorios latinoamericanos han enfrentado problema análogos de indeterminación normativa en las causales de detención preventiva vinculadas a la pertenencia organizacional, y las respuestas adoptadas permiten identificar cuáles modelos se ajustan a los estándares internacionales de derechos humanos y cuáles se apartan de ellos.

Chile, por ejemplo, en su sistema de enjuiciamiento criminal (Ley 19.696 de 2000), en su artículo 140, establece que la detención preventiva procede cuando existe peligro para la seguridad de la sociedad y exige que para acreditar este peligro el juez deba considerar la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

pena asignada el delito, el número de delitos que se le imputen y su carácter, la existencia de procesos penales vigentes y, relevante para la presente investigación, el hecho de que el imputado pertenezca a alguna agrupación o asociación de carácter criminal. La jurisprudencia de los tribunales chilenos ha precisado, al aplicar esta causal, que la mera pertenencia a una agrupación criminal no basta por sí sola para acreditar el peligro para la sociedad; es necesario que las actividades de esa agrupación sean de naturaleza tal que su continuación represente un riesgo efectivo para la comunidad (Tribunal de Garantía de Santiago, 2018).

Por otro lado, en México, el artículo 19 de la Constitución Federal, reformado mediante el Decreto de 12 de abril de 2019, establece la prisión preventiva oficiosa para delitos de delincuencia organizada, lo que significa que en ese sistema la pertenencia a una organización criminal genera automáticamente la detención preventiva de la libertad, sin requerir un análisis adicional del peligro para la comunidad. Este modelo, diametralmente opuesto al que defiende la presente investigación, ha sido ampliamente criticado por organismos internacionales de derechos humanos (CIDH, 2017), precisamente por eliminar el análisis de caso a caso que garantiza la excepcionalidad de la detención preventiva.

La revisión de los dos (2) sistemas penales permite extraer una conclusión con valor normativo, la cual sirve para la interpretación del artículo 310.1 CPP: los ordenamientos jurídicos que exigen un análisis concreto del riesgo derivado de la vinculación organizacional —y no la presunción automática de peligrosidad—, son los que mejor se ajustan a los



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

estándares internacionales de derechos humanos. Colombia no puede desviarse de esa exigencia.

3.1 Las acciones de la organización criminal respecto del riesgo para la comunidad.

En líneas anteriores, al analizar el concepto de organización criminal se tuvo la oportunidad de señalar el carácter diverso de las actividades delincuenciales que desarrollan estos grupos, y aunque todas indudablemente son reprochables, algunas de ellas escapan de lo que podría considerarse un peligro inminente para la comunidad, que deba ser contenido preventivamente a través de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, dejando a salvo situaciones particulares que pudieran sugerir lo contrario.

Así, la pertenencia a una organización criminal que ejerza como actividad ilícita el tráfico de especies silvestres sería insuficiente para representar un peligro futuro para la seguridad la comunidad por sí misma, quizá por otras acciones concurrentes que realice la organización, como actos violentos para ejercer dominio sobre un área territorial determinada o similares podrían fundamentarla, sin embargo, debe ser objeto de especial atención y análisis la actividad que ejerce la organización.

Este criterio busca evitar, principalmente que, en la sustentación de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se haga referencia de manera genérica a la probable vinculación del procesado a una organización criminal, y sea analizado luego por el juzgador como si se tratase de un requisito objetivo, lo que resultaría en afirmar de manera casi automática que se cumple el requisito del artículo 310 CPP, y en consecuencia, existiría la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

necesidad de proteger a la comunidad de un peligro futuro, por la pertenencia del procesado a una organización criminal, que tal vez se trate de una agrupación cuyo actuar delictual no ponga en riesgo este fin constitucional.

Lo manifestado resulta compatible con la estricta interpretación a la cual se ha hecho referencia a lo largo de la exposición cuando se trata de una limitación de tal magnitud al derecho fundamental de la libertad personal, la cual debe fundarse en aspectos concretos que efectivamente acrediten la probabilidad del riesgo que corre la comunidad con la libertad del procesado, quien a su vez hace parte de una organización criminal, que con su actuar representa un riesgo común. Será indispensable al momento de evaluar tal circunstancia precisar sobre cuál es el riesgo concreto que el procesado como miembro de la organización.

No es posible la elaboración de un listado taxativo de las acciones de organizaciones criminales que pongan en riesgo efectivo a la comunidad, lo cual además se alejaría de nuestro propósito de aportar criterios interpretativos y no objetivos, pero a modo de ejemplo podemos indicar que actividades de organizaciones criminales como la extorsión, el tráfico de armas, la distribución de sustancias psicoactivas, el sicariato, y similares, efectivamente crean un riesgo para la comunidad.

Este primer criterio encuentra sustento en la interpretación teleológica de la causal: si el propósito del artículo 310 CPP es evitar que la libertad del procesado represente un peligro futuro para la comunidad, la actividad de la organización criminal a la que se vincula debe ser de naturaleza tal que su continuación —con o sin la participación directa del procesado en libertad— represente efectivamente ese riesgo. En términos de Guastini (2014),



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

este criterio aplica el argumento teleológico: la norma debe interpretarse en función del fin que persigue, que no es sancionar la mera asociación criminal sino proteger a la comunidad de un peligro concreto y verificable.

3.2 La conducta investigada debe tener relación con el rol de la organización criminal

Cumplido el criterio de que la actividad de la organización criminal genere un riesgo potencial para la comunidad, debemos analizar si la conducta por la cual se está adelantando el proceso tiene alguna relación con la actividad de la organización.

Este criterio resulta indispensable para mantener una debida coherencia en el estudio de la medida de aseguramiento, pues como ya se ha señalado, el primer paso para la procedencia es la acreditación de la inferencia razonable como estándar de prueba de la autoría o participación respecto de la conducta investigada, luego de ello se analizará la necesidad de protección del fin constitucional extraprocesal con el respectivo juicio de probabilidad, tal como se indicó al definir el peligro futuro, y para evitar incurrir en un derecho penal autor, no puede estudiarse de manera aislada la conducta que el ciudadano desplegó como hipótesis probable, con lo que podría llegar a hacer, con fundamento en elementos objetivos.

De no tenerse en cuenta este criterio de análisis, podría sostenerse, por ejemplo, que un ciudadano que está siendo procesado por el delito de violencia intrafamiliar, y hace parte de una organización criminal cuya actividad ilícita recae en la minería ilegal podría representar un peligro para la comunidad. Incluso podría traerse a colación una organización



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

criminal que se dedique al narcotráfico, con lo cual no hay duda respecto al peligro social que conlleva la actividad de la organización, sin embargo, si la conducta investigada hace relación a un delito totalmente ajeno a la pertenencia de esa estructura, no podría ser esa pertenencia el argumento para considerarlo un peligro para la seguridad de la comunidad, pues el análisis de requisitos objetivos del artículo 313 del CPP, y el estándar de prueba del delito presuntamente cometido se hace precisa y estrictamente sobre la conducta imputada, y no sobre el juicio de probabilidad del riesgo.

Este criterio es coherente con lo desarrollado, por ejemplo, por la Corte Suprema del Perú en el Acuerdo Plenario 1-2019, donde señaló que para que la vinculación de una organización criminal justifique la detención preventiva —allá prisión—, debe demostrarse la conexión entre el delito investigado y la actividad criminal de la organización. En el plano teórico, el criterio responde a la exigencia del derecho penal de acto: el peligro futuro que se pondera debe derivarse del acto concreto investigado y su relación con la estructura organizacional, no de características generales del imputado como miembro de una organización, con independencia del delito por el que se investiga (Roxin, 2008, p. 176).

3.3 Motivos fundados respecto de la probabilidad de la vinculación del procesado con la organización criminal.

El nivel de suficiencia probatoria que se requiere según la etapa procesal para tener como acreditada una hipótesis, se denomina estándar de prueba, como requisito para tener por demostrado que las afirmaciones realizadas corresponden con lo sucedido en un evento pasado, al respecto se indica en la doctrina: “la formulación de los estándares de prueba debe



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

cumplir la función de determinar el umbral de suficiencia probatoria a partir del cual una hipótesis sobre los hechos deberá considerarse como probada” (Ferrer Beltrán, 2021, p. 33).

Ahora bien, cuando se trata de la imposición de una medida de aseguramiento para contener un riesgo futuro, hablamos de una probabilidad a futuro, por lo cual es fundamental determinar con claridad el punto de partida de esa predicción, indicando que no es una simple posibilidad, pues la probabilidad es la graduación de esa posibilidad, un pronóstico inminente del riesgo.

Esta probabilidad de vinculación la predicamos únicamente frente la vinculación del procesado con una organización criminal, como elemento externo a la comisión del delito que se investiga, pues el estándar se prueba consistente en inferencia razonable de autoría o participación relacionado en el artículo 308 CPP se establece concretamente para ese tópico, es decir, para la relación del procesado con el delito imputado.

La probabilidad de vinculación con organizaciones criminales del procesado no puede ser una inferencia o afirmación sin soporte material, debe acreditarse la exigencia de elementos objetivos que soporten tal circunstancia, y no una mera retórica, en virtud de la exigencia interpretativa cuando se limita el derecho fundamental, esta será la diferencia entre una predicción correctamente construida y una mera sospecha.

Así, este tercer requisito propuesto consistirá en que debe exigirse respaldo probatorio a la vinculación con organizaciones criminales, condición que no se encuentra expresamente consagrada en el Código de Procedimiento Penal, pero que se encuentra acorde con la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

sistemática de este, pues allí se requieren motivos fundados para realizar cualquier actividad investigativa que imple limitaciones a los derechos fundamentales, más aún, en situaciones como estas, donde se pretende la limitación de la libertad personal, con las condiciones de excepcionalidad que se han indicado anteriormente.

Los tres criterios desarrollados en los acápites precedentes no son condiciones alternativas, en razón a la libertad, deben considerarse como escalones secuenciales del test de idoneidad de vinculación organizacional, el cual la FGN debe agotar en su sustentación y que el JCG debe verificar en su decisión. Su fundamento debe estar edificado en criterios racionalmente justificados —respaldados en elementos materiales probatorios—, lo que garantiza que la detención preventiva de la libertad no descansa en una idea retórica organizacional sino en hechos verificables determinados por la conducta que se investiga.

La aplicación secuencial del *test* exige superar tres (3) escalones consecutivos: (i) idoneidad organizacional —¿las actividades de la organización generan un riesgo para la comunidad, con independencia de la presencia del imputado? —; (ii) congruencia conductual — ¿la conducta investigada guarda relación con el rol que el imputado cumple o cumplía en esa organización? —; (iii) suficiencia probatoria — ¿existen motivos fundados, respaldados en elementos materiales probatorios, para firmar como probable la vinculación del imputado a dicha organización, superando el umbral de mera sospecha? —. La lógica del *test* es eliminatoria, es decir, si cualquiera de los tres (3) escalones no se supera, la causal del artículo 310, numeral 1, no puede fundamentar válidamente la imposición de la medida de aseguramiento.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Conclusiones

La investigación partió de un problema jurídico concreto e identificable, toda vez que la indeterminación normativa del artículo 310.1 CPP, la cual consagra la probable vinculación del imputado a una organización criminal como una de las circunstancias indicativas del peligro futuro para la comunidad, sin precisarse qué debe entenderse por organización criminal, qué nivel de exigencia probatoria supone la probabilidad de vinculación y el riesgo que representa para la comunidad. Esta falta de claridad tiene consecuencias prácticas, dado que facilita solicitudes de medida de aseguramiento fundadas en la mera sospecha de pertenencia organizacional y decisiones que acogen sin el rigor que el derecho fundamental a la libertad personal demanda.

La revisión del marco constitucional y legal de la libertad personal —como derecho humano, derecho fundamental y principio rector— demostró que su restricción preventiva y cautelar exige una justificación concreta, proporcional y fundada en elementos probatorios, no en categorías del presunto autor.

La contribución que genera este artículo es el *test de idoneidad de vinculación organizacional*, el cual sirve como modelo interpretativo e integrado que sintetiza los tres (3) criterios propuestos en un instrumento de aplicación secuencial. El *test* exige verificar que las circunstancias de la organización criminal verdaderamente generen un riesgo concreto para la comunidad; que la conducta investigada guarde relación funcional con el rol del

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

imputado en dicha organización y, por último, que existan motivos fundados —respaldados en elementos materiales probatorios— para afirmar como probable la vinculación del imputado a la misma. Ninguno de los elementos se encuentra de manera taxativa en el CPP, pero todos se derivan de los principios y la jurisprudencia; además, existe respaldo en la experiencia comparada de sistemas penales latinoamericanos como los de Chile y Perú, que han avanzado en la concreción de criterios objetivos para evaluar el riesgo derivado de la vinculación organizacional.

Desde la perspectiva de su utilidad práctica, el *test* ofrece al JCG un parámetro de control racional sobre las solicitudes de la FGN fundadas en el artículo 310.1 CPP, lo cual exige que cada requisito sea superado con fundamento concreto antes de proceder al siguiente. Su implementación verdaderamente contribuye, además, a reducir la aplicación irreflexiva de esta causal, que alimenta diariamente el estado de cosas inconstitucionales que afecta el sistema penitenciario y carcelario colombiano.

Desde la perspectiva la perspectiva dogmática, el *test* constituye un desarrollo coherente desde la teoría de los derechos fundamentales —principios— de Alexy (2007) al operacionalizar el mandato de optimización de la libertad personal; igualmente, desde la hermenéutica jurídica de Guastini (2014) y Tarello (2013), al aplicar los cánones teleológicos y sistemáticos a la interpretación del artículo 310.1 CPP y, finalmente, la dogmática del derecho penal de acto de Roxin (2008), al anclar el juicio de peligro en los hechos y no en las características del presunto autor.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Finalmente, el artículo no solo responde al problema de indeterminación normativa de una causal específica, sino que ofrece un modelo de racionalización del sistema de medidas cautelares personales en Colombia, compatible —claro está— con el mandato constitucional de preservar la libertad personal como regla.

Referencias

- Alexy, R. (2007). ¿Derechos humanos sin metafísica? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 237–248.
- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Palestra Editores.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.
- Bernal Cuéllar, J., & Montealegre Lynett, E. (2013). *El proceso penal*. Tomo I: Fundamentos constitucionales y teoría general (6ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 173.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. (1917). Art. 19. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación [DOF], 24 de enero de 2025.
- Código Procesal Penal [CPP]. (2000). Ley 19696. *Diario Oficial de la República de Chile*, 12 de octubre de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. (2003). *Ley 800 de 2003*.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004*.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Congreso de la República de Colombia. (2018). *Ley 1908 de 2018*.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 28. 4 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. (1998, 28 de abril). Sentencia T-153 de 1998. [M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (2003, 4 de marzo). Sentencia T-227 de 2003. [M.P: Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. (2005, 09 de junio). Sentencia C-591 de 2005. [M.P: Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (2016, 31 de agosto). Sentencia C-469 de 2016. [M.P: Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. (2018, 14 de marzo). Sentencia C-014 de 2018. [M.P: Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (2022, 31 de marzo). Sentencia SU-122 de 2022. [M.P: Diana Fajardo Rivera., Cristina Pardo Schlesinger., José Fernando Reyes Cuartas]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso J. vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de julio de 2017). *Sentencia SP10944-2017 (Rad. 47850)*. [M.P. Fernández Carlier, E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de noviembre de 2023). *Auto AP3406 de 2023 (Rad. 64582)*. [M.P. Fernando León Bolaños Palacios].

Corte Suprema del Perú — Pleno Jurisdiccional. (2019). Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116. Lima, Perú.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

- Ferrer, Beltrán. J. (2021). *Prueba sin convicción*. Marcial Pons.
- Granados Peña, J. (2013). *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia*. En Reunión Regional de Expertos Sobre Prisión Preventiva, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Bogotá, Colombia.
- Guastini, R. (2014). Interpretar y argumentar. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III).
- Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI).
- Presidencia de la República de Colombia (2022). Decreto 2655 de 2022.
- Roxin, C. (2008). *Derecho penal. Parte general. Tomo I*. Civitas.
- Scheller D'Angelo, A., & Lugo Quiroz, E. de J. (2019). Conceptualización del Crimen Organizado y su regulación en la legislación Penal Colombiana. Nuevo Foro Penal.
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Palestra
- Tribunal de Garantía de Santiago. (2018). Res. RIT 4521-2018. Santiago, Chile. [Resolución sobre prisión preventiva por vinculación a organización criminal].