

Proyecto de Ley número _____ “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la justicia”

“EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA”

**TÍTULO I
ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**CAPÍTULO ÚNICO
NORMAS GENERALES**

ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO) y los Grupos Armados Organizados (GAO). Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).

ARTÍCULO 2. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Grupo Delictivo Organizado (GDO): El 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 Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal colombiano.

Parágrafo. En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional.

TÍTULO II

MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS

CAPÍTULO I

MEDIDAS PUNITIVAS PARA COMBATIR LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES

ARTÍCULO 3. Adiciónese el artículo 182A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 182A. Constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Los miembros, testaferros o colaboradores de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, que mediante constreñimiento impidan u obstaculicen el avance de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), establecidos en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, incurrirán en prisión de cuatro (4) a seis (6) años”.

ARTÍCULO 4. Adiciónese un inciso final al artículo 387 de la Ley 599 de 2000, relativo al Constreñimiento al sufragante, el cual quedará así:

“La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta sea cometida por miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.”

ARTÍCULO 5. Modifíquese el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, relativo al Concierto para delinquir, el cual quedará así:

“Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y

adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.

Cuando se tratare de concierto para la comisión de delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 6. Adiciónese el artículo 340A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.”

ARTÍCULO 7. Adiciónese un párrafo al artículo 346 de la Ley 599 de 2000, relativo a la Utilización ilegal de uniformes e insignias, el cual quedará así:

“Párrafo. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con

Enfoque Territorial (PDET), la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

ARTÍCULO 8. Adiciónese el numeral 8° al inciso 3° del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).”

ARTÍCULO 9. Adiciónese el artículo 188E a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 188E. Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona que ejerza actividades de promoción y protección de los derechos humanos, o a sus familiares, o a cualquier organización dedicada a la defensa de los mismos, comunicándole la intención de causarle un daño constitutivo de uno o más delitos, en razón o con ocasión de la función que desempeñe, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

En la misma pena se incurrirá cuando las conductas a las que se refiere el inciso anterior recaigan sobre un servidor público o sus familiares.

Parágrafo. Se entenderá por familiares a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad o sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o cualquier otra persona que se halle integrada a la unidad doméstica del destinatario de la amenaza.”

ARTÍCULO 10. Modifíquese el artículo 347 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 347. Amenazas. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte.”

CAPÍTULO II HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN

ARTÍCULO 11. Adiciónese el artículo 224A a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 224A. Término para la realización de actividades investigativas de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Sin perjuicio de lo establecido en las normas que prevean un término mayor, en el caso de las actividades investigativas que requieran control judicial previo, cuando se trate de las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la orden del fiscal deberá ser diligenciada en un plazo de seis (6) meses, si se trata de la indagación, y de tres (3) meses, cuando ésta se expida con posterioridad a la formulación de imputación.”

ARTÍCULO 12. Adiciónese un párrafo al artículo 235 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Párrafo. Los funcionarios de Policía Judicial deberán rendir informes parciales de los resultados de la interceptación de comunicaciones cuando dentro de las mismas se establezcan informaciones que ameriten una actuación inmediata para recolectar evidencia o elementos materiales probatorios e impedir la comisión de otra u otras conductas delictivas. En todo caso, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías a efectos de legalizar las actuaciones cuando finalice la actividad investigativa”.

ARTÍCULO 13. Adiciónese un párrafo al artículo 236 de la Ley 906 de 2004, relativo a la Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, el cual quedará así:

“Párrafo. Cuando se trate de investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la Policía Judicial dispondrá de un término de seis (6) meses en etapa de indagación y tres (3) meses en etapa de investigación, para que expertos en informática forense identifiquen, sustraigan, recojan, analicen y custodien la información que recuperen”.

ARTÍCULO 14. Adiciónese un inciso final al artículo 242 de la Ley 906 de 2004, relativo a la Actuación de agentes encubiertos, el cual quedará así:

“Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo también podrá disponerse que los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados puedan actuar como agentes encubiertos.”

ARTÍCULO 15. Adiciónese un párrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004, relativo a la Búsqueda selectiva en bases de datos, el cual quedará así:

“Parágrafo. Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación serán de seis (6) meses y en investigación de tres (3) meses, prorrogables hasta por un término igual”.

ARTÍCULO 16. Adiciónese un párrafo 5° al artículo 284 de la Ley 906 de 2004, relativo a la Prueba anticipada, el cual quedará así:

“Parágrafo 5. La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este párrafo solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del Juez de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación.”

ARTÍCULO 17. Adiciónese el artículo 429A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 429A. Cooperación interinstitucional en materia de investigación criminal. Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, recopilada o producida por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias y con observancia de los procedimientos propios de las actuaciones disciplinarias, fiscales o sancionatorias, podrán ser utilizados e incorporados a las indagaciones o investigaciones penales correspondientes, sin menoscabar los derechos y procedimientos establecidos en la Constitución Política.

Los conceptos, informes, experticias y demás medios de conocimiento obtenidos, recolectados o producidos por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias podrán ser ingresados al juicio por quien los suscribe, por cualquiera de los funcionarios que participó en la actuación administrativa correspondiente o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física.”

ARTÍCULO 18. Adiciónense dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, relativo a los Requisitos generales para la legalización de captura, los cuales quedarán así:

“Parágrafo 2. La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política. En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.”

“Parágrafo 3. En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización.”

ARTÍCULO 19. Adiciónese el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 212B. Reserva de la actuación penal. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.”

ARTÍCULO 20. Adiciónese el artículo 307A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 307A. Término de la detención preventiva. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) 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 sólo 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.”

ARTÍCULO 21. Adiciónese el artículo 313A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 313A. Criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, para los efectos del artículo 296 de la Ley 906 de 2004, constituirán criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia, cualquiera de los siguientes:

1. Cuando el tiempo de existencia del grupo supere dos (2) años.
2. La gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos.
3. El uso de armas letales en sus acciones delictivas.
4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre dos o más departamentos o dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).
5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior a quince (15) personas.
6. Haber sido capturado o imputado dentro de los tres años anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso.
7. Cuando las víctimas sean defensores de derechos humanos o hagan parte de poblaciones con especial protección constitucional.
8. La utilización de menores de edad en la comisión de delitos por parte del grupo.”

ARTÍCULO 22. Adiciónese el artículo 317A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“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:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad, cuando se trate de modalidad de renuncia.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.
4. Cuando transcurridos ciento ochenta (180) 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 cuatrocientos (400) 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.

Parágrafo 1. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo 2. No se contabilizarán los términos establecidos en los numerales 5 y 6 del presente artículo, cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor.

Parágrafo 3. La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados sólo 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 donde deba presentarse el escrito de acusación.

Cuando la audiencia no se haya podido iniciar o terminar por causa objetiva o de fuerza mayor, por hechos ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido el motivo que la originó.”

CAPITULO III DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS A LOS CAPÍTULOS ANTERIORES

ARTÍCULO 23. JUECES DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS. El Consejo Superior de la Judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la presente ley, los cuales podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia. Los jueces designados

para tales efectos deberán ser capacitados para el tratamiento de los delitos propios de la delincuencia organizada.

ARTÍCULO 24. DEFENSORÍA PÚBLICA. La Defensoría del Pueblo dispondrá de defensores públicos ambulantes, para asistir a las audiencias relacionadas con Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Estos profesionales tendrán como propósito principal velar por el estricto cumplimiento del debido proceso y las garantías fundamentales de los miembros del respectivo grupo.

La Defensoría del Pueblo será la responsable de conformar los grupos de defensores prioritarios con el fin de que tengan disponibilidad inmediata en el evento de que sean requeridos.

El Ministerio Público, la Rama Judicial y el Gobierno Nacional, podrán celebrar convenios para garantizar la logística necesaria para los efectos de este artículo.

ARTÍCULO 25. MECANISMOS DE COOPERACIÓN SOBRE NUEVAS TECNOLOGÍAS. El Gobierno Nacional, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, implementará programas específicos de capacitación, adquisición de tecnología, y de acciones articuladas entre entidades públicas, que permitan combatir eficaz y oportunamente el avance de tecnologías que faciliten la operación de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Para cumplir con lo dispuesto en el inciso anterior, la Fiscalía y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, desarrollarán un protocolo que permita periódicamente evaluar el desarrollo de nuevas tecnologías y las formas de detección y control de las mismas como acción concreta en la lucha contra el crimen organizado.

ARTÍCULO 26. COOPERACIÓN INTERNACIONAL ENTRE AGENCIAS Y ORGANISMOS DE INVESTIGACIÓN. El Gobierno Nacional, a través de sus organismos competentes y en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, adelantará los contactos necesarios con las autoridades de los países interesados en adoptar una estrategia común para la persecución de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo, se promoverá la unificación de procedimientos y protocolos entre las diferentes autoridades, incluyendo la adopción de mecanismos que permitan la actuación internacional aún en territorio extranjero y, en todo caso, con la autorización del país respectivo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en tratados internacionales, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos con autoridades extranjeras y organizaciones internacionales para la prevención, detección y combate de los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En este marco,

y cuando un caso particular así lo amerite, podrán llevarse a cabo investigaciones u operaciones conjuntas con un propósito específico y un plazo limitado; adoptarse medidas como la adscripción o intercambio de personal, y compartirse la información sobre las actividades delictivas, naturaleza, estructura y medios empleados por la organización delictiva, la identificación de los sospechosos y los bienes involucrados.

ARTÍCULO 27. PRESUNCIÓN PROBATORIA SOBRE EL ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES DE GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS. Cuando existan elementos de juicio que indiquen que los bienes que pertenecen a los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados se encuentran estrechamente asociados a su actividad delictiva, se presume su origen o destinación en la actividad ilícita.

En cumplimiento de esta presunción, el fiscal delegado deberá adelantar el trámite correspondiente al comiso o extinción de dominio, de acuerdo con las normas establecidas para el efecto en la Ley 906 de 2004 y la Ley 1708 de 2014 y demás normas que las modifiquen.

ARTÍCULO 28. Adiciónese el artículo 83A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 83A. Suspensión de giros nacionales e internacionales del sistema postal de pagos. En cualquier momento de la actuación, a petición de la fiscalía, el juez de control de garantías podrá ordenar el no pago de un objeto del sistema postal de pagos, cuando tenga inferencia razonable de que el dinero es producto directo o indirecto de la comisión de conductas punibles por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.”

TÍTULO III PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUJECCIÓN A LA JUSTICIA DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS

CAPÍTULO 1 NORMAS GENERALES

ARTÍCULO 29. NORMATIVIDAD APLICABLE. En todo lo no regulado expresamente en esta ley se aplicará lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, en particular en lo concerniente a la intervención del Ministerio Público en razón de sus funciones y de protección de los derechos de las víctimas.

ARTÍCULO 30. ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN. Las normas establecidas en este Título solamente serán aplicables a los miembros de los Grupos Armados Organizados cuya sujeción a la justicia se produzca con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 31. ETAPAS. El procedimiento para la sujeción a la justicia por parte de los grupos armados organizados y sus miembros se realizará en dos etapas: i) la de acercamiento colectivo; y ii) la de judicialización.

La etapa de acercamiento colectivo correrá a cargo del Gobierno Nacional y la de judicialización le corresponderá a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces designados.

ARTÍCULO 32. REGLAMENTACIÓN. El Fiscal General de la Nación reglamentará, a través de directivas y resoluciones internas, la aplicación del procedimiento para la judicialización.

CAPÍTULO II ACERCAMIENTOS COLECTIVOS CON LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS

ARTÍCULO 33. SOLICITUD DE SUJECIÓN. Los grupos armados organizados de que trata el artículo 2° de esta ley, deberán manifestar de manera escrita al Gobierno Nacional su voluntad de sujetarse colectivamente a la justicia, a través del representante que sus miembros deleguen, mediante poder formalmente otorgado.

La solicitud suscrita por el representante o delegado de la organización deberá contener cuando menos la siguiente información:

1. Manifestación expresa, libre, voluntaria y debidamente informada de sujetarse a la justicia.
2. Información precisa que permita identificar la estructura del grupo armado organizado, su área de influencia y expansión territorial, su modo de operación y el número total de sus integrantes.
3. La individualización de todos los miembros que se van a sujetar a la justicia con sus respectivas actas de sujeción individual, suscritas bajo su nombre, documento de identificación, firma y huella.
4. Las conductas delictivas que serán reconocidas colectiva o individualmente por los integrantes de la organización, en especial lo relacionado con actos de corrupción y la vinculación de servidores públicos en ellos; tráfico de estupefacientes, lo que incluye rutas de narcotráfico, lavado de activos y ubicación de plantaciones; participación de menores en las actividades del grupo armado organizado; minería criminal y tráfico de armas.

5. Información conducente para la identificación de las víctimas de los delitos que serán reconocidos colectivamente.
6. Relación detallada de los bienes que han sido obtenidos producto de la comisión de conductas punibles y que serán entregados en el marco de la sujeción a la justicia. Tratándose de bienes cuya tradición esté sujeta a registro, se identificarán como corresponde, de conformidad con la ley.
7. Información específica sobre otras actividades económicas y del mercado ilícito de las cuales derivan recursos económicos para su financiamiento y articulación, así como la relación e información de los testaferros del grupo y sus miembros.
8. La información sobre las distintas estructuras de apoyo, en especial aquellas compuestas por otras organizaciones criminales y por servidores públicos.
9. La individualización e identificación de los menores de edad que hagan parte de la organización, quienes serán entregados a la protección del Estado, antes de la reunión de los miembros del grupo.
10. Un plan de reparación a las víctimas.
11. Las demás que establezca el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1. Recibida la solicitud de sujeción, el Gobierno Nacional procederá a verificar el cumplimiento formal de los requisitos señalados en este artículo. Si la solicitud omite cualquiera de los presupuestos señalados, se concederá a la organización solicitante un (1) mes para subsanarla. Vencido el término anterior sin que se hubiese corregido la solicitud, procederá a rechazarla y devolverá la documentación allegada.

Parágrafo 2. Verificado el cumplimiento formal de los requisitos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional remitirá toda la documentación al Fiscal General de la Nación y copia de la misma al Procurador General de la Nación, para el cabal desarrollo de sus competencias.

Parágrafo 3. Respecto de los bienes se aplicarán las reglas específicas de la Ley de Extinción de Dominio.

Parágrafo 4. Remitida la documentación de que trata el parágrafo segundo de este artículo, el Gobierno Nacional dará a conocer a la comunidad y a las víctimas, por cualquier medio idóneo, el proceso de sujeción a la justicia de los miembros del grupo armado organizado.

ARTÍCULO 34. DELEGACIÓN PARA LOS ACERCAMIENTOS. Una vez analizada la manifestación de sujeción a la justicia, el Gobierno Nacional podrá asignar mediante acto administrativo, a uno o varios de sus delegados, la facultad de llevar a cabo los acercamientos colectivos, según las funciones descritas en el artículo siguiente, con los representantes de la organización que haya realizado una solicitud de sujeción.

ARTÍCULO 35. FUNCIONES DEL DELEGADO PARA LOS ACERCAMIENTOS. Específicamente, el o los delegados del Gobierno Nacional, para este efecto, podrán:

1. Informar a los miembros del grupo la normatividad del proceso de sujeción a la justicia y sus consecuencias.
2. Proponer al Consejo de Seguridad Nacional, junto con el representante autorizado del Grupo, las zonas, fechas y demás aspectos administrativos y logísticos necesarios para la reunión y entrega de la organización.
3. Recibir, junto con los funcionarios competentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, antes de la reunión de los miembros del grupo, a los menores de edad que estén en su poder.
4. Las demás que les sean delegadas por el Gobierno Nacional.

Parágrafo. El ejercicio de las funciones aquí descritas no comportará el inicio de acciones de responsabilidad penal o disciplinaria.

ARTÍCULO 36. DELITOS QUE DEBEN SER ACEPTADOS. Deberán ser aceptados aquellos delitos que hayan sido cometidos en razón y con ocasión a la pertenencia al grupo armado organizado, en desarrollo del objetivo ilícito perseguido por el grupo o que sirvan para facilitararlo.

La aceptación de responsabilidad en estos delitos no implica que no se puedan investigar, juzgar y sancionar otras conductas realizadas por los miembros del grupo armado organizado, que no hayan sido objeto de aceptación y que constituyan hechos distintos.

ARTÍCULO 37. ACTA DE SUJECIÓN INDIVIDUAL. Junto con la solicitud de sujeción, los representantes del grupo armado organizado entregarán al Gobierno Nacional las actas de sujeción individual de cada uno de los miembros del grupo que hará parte del proceso. Cada una de estas actas deberá contener:

1. La identificación plena del miembro del grupo, la que deberá contener cuando menos: nombres y apellidos completos, alias dentro de la organización, documento de identidad, firma y huella.
2. La fecha de ingreso a la organización, el rol o roles que asumió dentro del grupo y las zonas donde cometió las actividades delictivas.
3. Una exposición detallada de la participación en cada una de las conductas delictivas de la organización, respecto de las que reconoce responsabilidad penal.
4. Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información que acredite la realización de las conductas delictivas.
5. La manifestación expresa, libre, voluntaria e informada y debidamente asesorada, de renunciar a su derecho a no auto-incriminarse.
6. El compromiso de no volver a cometer conductas punibles y de garantía de buena conducta.

7. A efectos de la determinación de las sanciones penales respectivas, podrá hacer referencia a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir, y antecedentes de todo orden. De considerarlo conveniente, podrá referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado de conformidad con la ley.

Parágrafo 1. La manifestación de que trata el numeral quinto del presente artículo, deberá estar precedida de la información expresa sobre el derecho contenido en el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal, lo cual constará en el acta.

Parágrafo 2. El acta de sujeción individual será considerada evidencia suficiente de la comisión de las conductas en ella contenidas y la manifestación de aceptación será suficiente para perfeccionar el allanamiento a cargos.

El juez verificará, al momento de la audiencia correspondiente, que la manifestación contenida en el acta de sujeción individual se realizó de manera libre, voluntaria e informada.

ARTÍCULO 38. ZONAS DE REUNIÓN. El Gobierno Nacional determinará la zona geográfica en la cual se realizará la reunión de los miembros del grupo armado organizado, teniendo en cuenta la zona de influencia de la organización, el número de personas que pretenden sujetarse a la justicia y cualquier otro factor relevante. Podrán establecerse uno o más lugares dentro del territorio nacional.

Así mismo, se podrán establecer corredores de seguridad en el territorio nacional para que las personas que quieran sujetarse a la justicia de manera colectiva se desplacen con el fin de llegar a los lugares de reunión.

ARTÍCULO 39. REUNIÓN DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO ARMADO ORGANIZADO CON FINES DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA. Los miembros de los grupos se reunirán en la fecha y lugares definidos por el Gobierno Nacional.

La reunión de los miembros del grupo armado organizado tendrá como finalidad:

1. La desvinculación de todos los menores de edad que se encuentren en el Grupo Armado Organizado, de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 33 de la presente ley.
2. La entrega de todos los elementos ilícitos en poder de los miembros del Grupo Armado Organizado, lo que incluye armas, municiones, uniformes de uso privativo de las fuerzas militares, listados de testafellos, bienes y activos, sustancias psicoactivas ilícitas, entre otros.
3. La realización de las actividades tendientes a la verificación de plena identificación de cada miembro.
4. La judicialización de los miembros del Grupo Armado Organizado, así como de sus testafellos.

5. Garantizar que los miembros del Grupo Armado Organizado reciban la asistencia técnica de un defensor público en caso de no contar con defensor de confianza.
6. Materializar las demás actividades y compromisos consignados en la solicitud de sujeción.

Parágrafo 1. La reunión de los miembros del Grupo Armado Organizado en los lugares designados y su permanencia en ellos, es un acto voluntario. Sin embargo, si alguna persona decide dejar las zonas de reunión y tuviere orden de captura suspendida, está será reactivada y materializada inmediatamente.

Parágrafo 2. Los miembros de los grupos armados organizados no se entenderán privados de la libertad mientras se encuentren en el lugar designado por el Gobierno Nacional. El tiempo que los miembros del grupo armado organizado permanezcan en estos territorios no será tenido en cuenta para el cómputo de las penas privativas de la libertad, ni como materialización de órdenes de captura.

ARTÍCULO 40. SUSPENSIÓN DE ÓRDENES DE CAPTURA. Una vez iniciado el proceso de sujeción a la justicia, y con el fin de facilitar su desarrollo, la Fiscalía General de la Nación, previa solicitud expresa del Consejo de Seguridad Nacional, podrá suspender, hasta el momento en que se emita sentido de fallo condenatorio, las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los representantes de los grupos armados organizados y sus miembros.

Parágrafo 1. En caso de que se determine que alguna de las personas que está en el proceso de sujeción está incumpliendo las normas de conducta colectivas o cometa nuevos delitos, se podrá revocar la suspensión de su orden de captura, y se procederá de inmediato a su materialización.

Parágrafo 2. Cualquier delito cometido por los miembros de la organización, durante el tiempo que dure su permanencia en las zonas de reunión, se tramitará de conformidad con el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal.

Parágrafo 3. La suspensión de órdenes de captura de que trata el presente artículo tendrá aplicación exclusivamente en el territorio definido por el Gobierno Nacional como zonas de reunión y en los corredores de seguridad fijados para el desplazamiento a ellas.

ARTÍCULO 41. LEGALIZACIÓN DE CAPTURA. Considerando que los solicitantes del proceso de sujeción a la justicia no se encuentran privados de la libertad en las zonas de reunión, no se realizarán audiencias de legalización de captura respecto de los hechos y delitos que sean reconocidos en el acta de sujeción individual.

CAPÍTULO III. ETAPA DE JUDICIALIZACIÓN

ARTÍCULO 42. FISCALES DELEGADOS Y VERIFICACIÓN. Recibida la documentación de que trata el parágrafo 2° del artículo 33 de esta ley, el Fiscal General de la Nación procederá a delegar a los fiscales y funcionarios de policía judicial necesarios para realizar el proceso de judicialización, quienes inmediatamente adelantarán las labores investigativas que resulten necesarias para la verificación de la información remitida.

Parágrafo. Si, producto de las verificaciones o de las investigaciones en curso adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se advierte la existencia de nuevos hechos, el fiscal delegado para la judicialización podrá ponerlos en conocimiento del representante de la organización, para que, si lo estiman conveniente, adicionen el acta de sujeción individual dentro de los cinco (5) días siguientes.

ARTÍCULO 43. ACUSACIÓN Y CONTENIDO. Surtida la etapa prevista en el artículo anterior, el fiscal procederá a elaborar el escrito de acusación colectiva únicamente respecto de los hechos y delitos cuya responsabilidad se reconoce en el acta de sujeción individual, y comunicará los cargos a los solicitantes mediante la entrega del escrito de acusación a éstos y a sus defensores.

De la comunicación se dejará constancia, a la que se adjuntarán las actas de sujeción individual, lo cual equivaldrá al allanamiento a cargos y comportará una rebaja punitiva de hasta el cincuenta por ciento (50%) de la pena impuesta. Esta rebaja no será acumulable con otras disminuciones de pena reguladas en la legislación ordinaria.

El escrito deberá contener:

1. La relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes objeto de aceptación.
2. La referencia a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del procesado y si lo considera conveniente, la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.
3. La constancia de comunicación del escrito de acusación.
4. El acta de sujeción individual.

Parágrafo 1. La Fiscalía fijará, atendiendo criterios de conexidad y contexto, el número de integrantes de la organización que comprenderá cada acusación colectiva.

Parágrafo 2. Los hechos y delitos que no se encuentren relacionados en el acta de sujeción individual, o que producto de las verificaciones, o de las investigaciones en curso, no hayan sido adicionados por el solicitante, serán investigados y juzgados de

conformidad con las normas y procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Penal. En el evento en que el solicitante sea condenado por estos hechos, perderá la rebaja de pena que haya sido otorgada en virtud de esta ley.

Parágrafo 3. Para todos los efectos procesales la entrega de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 44. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN COLECTIVA. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la entrega del escrito de acusación al que se refiere el artículo anterior, el fiscal deberá presentarlo ante el juez que de conformidad con el artículo 49 designe el Consejo Superior de la Judicatura, quien adelantará la audiencia de verificación de sujeción y sentencia.

ARTÍCULO 45. AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE SUJECIÓN Y SENTIDO DE FALLO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación del escrito de acusación, el juez designado llevará a cabo audiencia de verificación de sujeción y sentido de fallo, en la que, una vez corroborada la presencia de las partes, procederá a:

1. Verificar que la sujeción de cada una de las personas relacionadas en la acusación colectiva haya sido libre, voluntaria, debidamente informada y previamente asistida por su defensor.
2. Emitirá el sentido de fallo condenatorio.
3. El juez, de plano, ordenará la privación de la libertad y libraré inmediatamente el orden de encarcelamiento, de conformidad con las normas vigentes.

Parágrafo 1. En el evento en que cualquiera de los acusados decida no aceptar su responsabilidad en esta audiencia, se dará por terminado el proceso de sujeción a la justicia respecto de éste, su judicialización se tramitará por las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal y se restablecerán automáticamente las órdenes de captura que hubieren sido expedidas en su contra.

Parágrafo 2. En ningún caso se dará lectura al escrito de acusación colectiva.

ARTÍCULO 46. TRASLADO DE LA SENTENCIA E INTERPOSICIÓN DE RECURSOS. Anunciado el sentido del fallo el juez contará con diez (10) días para proferir la sentencia y correr traslado escrito de la misma a las partes.

La sentencia se entenderá notificada con la entrega de una copia de la misma al condenado o a su defensor.

Surtida la notificación a la que se refiere el inciso anterior, las partes contarán con cinco (5) días para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Este se presentará por escrito y se tramitará conforme a lo dispuesto por el procedimiento ordinario.

ARTÍCULO 47. DIVISIBILIDAD DE LAS DECISIONES. Podrán emitirse sentencias referentes a la responsabilidad penal de los miembros del grupo armado organizado relacionadas con los delitos aceptados de manera colectiva, sin perjuicio de las sentencias sobre la responsabilidad individual de los integrantes de estas organizaciones.

ARTÍCULO 48. CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS. El Gobierno Nacional brindará los recursos necesarios para la instalación de salas transitorias de audiencias que permitan la rápida y efectiva judicialización de todos los miembros de la organización criminal que se sujeten a la justicia.

Con el objetivo de lograr la judicialización de todas las personas que se sujeten a la justicia y buscando garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa, se dispondrá de salas de audiencia con capacidad para al menos cincuenta (50) procesados por sala, sus defensores y demás intervinientes.

Parágrafo. El juez, en ejercicio de sus poderes correccionales, podrá interrumpir, suspender o detener la intervención de alguna de las partes si encuentra que es innecesaria y genera dilaciones.

ARTÍCULO 49. COMPETENCIA. El Consejo Superior de la Judicatura designará y garantizará la disponibilidad y el desplazamiento de los jueces que conocerán exclusivamente del juzgamiento de los hechos y personas objeto de esta ley.

Para el desarrollo de las audiencias y demás actos procesales contenidos en esta ley, no serán aplicables las reglas de competencia territorial establecidas en los artículos 42, 43 y 44 del Código de Procedimiento Penal.

Los funcionarios judiciales podrán desarrollar las audiencias y los demás actos procesales en los lugares de reunión de los miembros de los grupos armados organizados, sin consideración al lugar donde ocurrieron los hechos.

ARTÍCULO 50. VALIDEZ PROBATORIA DE LAS MANIFESTACIONES DE LOS SUJETADOS A LA JUSTICIA. Las manifestaciones de aceptación de responsabilidad contenidas en las actas de sujeción y sus anexos, serán elementos materiales probatorios suficientes para acreditar la responsabilidad penal respecto de los delitos objeto de sujeción a la justicia. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación aporte elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida de las conductas punibles cometidas por los miembros del grupo armado organizado.

El mismo valor probatorio tendrán los interrogatorios de los miembros del grupo que se hubiesen realizado.

ARTÍCULO 51. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS. Dentro del presente procedimiento se garantizarán los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y su intervención se regirá por las normas procesales ordinarias, haciendo especial énfasis en las garantías de no repetición.

CAPÍTULO IV OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO 52. APOYO INTERINSTITUCIONAL. El Gobierno Nacional coordinará con las entidades involucradas todo lo necesario para el correcto desarrollo del proceso de sujeción colectiva de grupos armados organizados.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC) y las demás entidades involucradas, según sus competencias constitucionales y legales, deberán garantizar:

1. La seguridad de los funcionarios públicos y de los integrantes del grupo armado organizado, para materializar la reunión de que trata el artículo 39, y mientras dure la misma.
2. Las condiciones de habitabilidad del lugar de reunión de los integrantes del grupo armado organizado.
3. La disponibilidad de funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
4. La disponibilidad de defensores públicos.
5. La disponibilidad de jueces de control de garantías y de conocimiento.
6. La disponibilidad de fiscales y funcionarios de policía judicial.
7. La disponibilidad de procuradores y personeros.
8. La disponibilidad de defensores de familia o personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
9. El soporte alimentario y sanitario para los miembros de los grupos armados organizados durante la reunión, a cargo del Gobierno Nacional.
10. La internación y traslado de los miembros de los grupos armados organizados a los centros de detención y reclusión cuando sea del caso.
11. Todas las demás que resulten necesarias para el adecuado proceso de sujeción del grupo armado organizado.

Parágrafo. Cada entidad será responsable dentro del ámbito de sus competencias para lograr un armónico desarrollo de las jornadas de reunión y judicialización efectiva. Su falta de colaboración oportuna y efectiva se entenderá como una forma de obstrucción a la justicia y dará lugar a las sanciones que establezca la ley.

ARTÍCULO 53. ACCIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA. El Presidente de la República, mediante orden expresa y en la forma que estime pertinente, determinará la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, siendo fundamental para ello que no se afecten los derechos y libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales.

ARTÍCULO 54. PROGRAMAS DE REINTEGRACIÓN SOCIAL. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada de vigencia de esta ley, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, implementará un programa especial y con enfoque diferencial de reintegración social y laboral para quienes se sujetan a la justicia en el marco de la presente ley.

La Agencia para la Reincorporación y Normalización –ARN- apoyará el diseño e implementación del programa del que trata este artículo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, en ejercicio de la función reglamentaria establecida en el primer inciso del artículo 91 del Código de Extinción de Dominio, deberá crear un rubro específico destinado a financiar programas de resocialización y reintegración a la vida civil, con cargo a los recursos que le corresponden. El programa especial de que trata este artículo podrá participar de estos recursos.

ARTÍCULO 55. COMISIÓN DE NUEVAS CONDUCTAS PUNIBLES. Quienes hayan aceptado la sujeción a la justicia, de acuerdo con el contenido de la presente ley, cometieren un nuevo delito dentro de los cinco (5) años siguientes al proferimiento de la sentencia, perderán la rebaja punitiva establecida en el artículo 43, mediante decisión que adoptará el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, previa comunicación de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 56. EXTRADICIÓN. En ningún caso, la sujeción a la justicia de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, impedirá la extradición de los miembros de los Grupos Armados Organizados.

ARTÍCULO 57. CONDICIONES ESPECIALES DE RECLUSIÓN. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones especiales de reclusión que se les aplicarán a los miembros de los Grupos Armados Organizados que se sujeten a la justicia en el marco del título tercero de esta Ley.

ARTÍCULO 58. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Señor Secretario,

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. PRESENTACIÓN

El proyecto de ley “**Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la justicia**”, tiene como finalidad garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias: la primera, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento, su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional.

El proyecto de ley se fundamenta en los ejes que se han venido construyendo y consolidando de la política criminal en clave de política pública integral, con fundamento en los principios de racionalidad y proporcionalidad constitucional, guiados por la garantía de los derechos fundamentales tanto de las víctimas como de los ejecutores de delitos y respetando el principio de ultima ratio del derecho penal, el cual debe guardarse, como lo hace efectivamente el proyecto, para las conductas de mayor impacto social y que merecen el mayor reproche y respuesta del Estado. Su articulado constituye la continuación del esfuerzo permanente institucional en materia de la lucha contra la criminalidad organizada, a través de las diferentes áreas de intervención del Estado, entre ellos, el de la justicia.

El Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en compañía de las instituciones que hacen parte del Consejo Superior de Política Criminal, conscientes de la importancia de evaluar periódicamente las herramientas procesales y de investigación que están disponibles para enfrentar los distintos fenómenos criminales, han detectado la necesidad de presentar una propuesta normativa por medio de la cual se adicione y modifique la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004, en materia de crimen organizado. Igualmente, la pertinencia de definir un procedimiento diferencial dirigido a la sujeción a la justicia de sus miembros, y de su desarticulación operativa y financiera, contribuyendo con ello al fortalecimiento del imperio de la ley y de la política criminal.

Adicionalmente, el proyecto de ley responde a las exigencias del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,

suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP, específicamente en el desarrollo del punto tres del Acuerdo “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas”, el cual incluye el acuerdo sobre

Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz.

Para cumplir con este fin, el Acuerdo Final incluye medidas como el Pacto Político Nacional; la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad; la Unidad Especial de Investigación; el Cuerpo Élite en la Policía Nacional; el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; el Programa Integral de Seguridad y Protección para las Comunidades y Organizaciones en los Territorios; y las Medidas de Prevención y Lucha contra la Corrupción, entre otros.

Señala además el Acuerdo que el Gobierno Nacional garantizará la implementación de las medidas necesarias para intensificar con efectividad y de forma integral, las acciones contra las organizaciones y conductas criminales y aplicar las normas de persecución penal contra las organizaciones y conductas criminales objeto del Acuerdo, con respeto a los derechos humanos en sus acciones.

En materia de sujeción se advierte que “en el marco de la justicia ordinaria (...) el Gobierno Nacional en coordinación con la rama judicial, presentará un proyecto de ley para promover el sometimiento o sujeción a la justicia de las organizaciones antes señaladas, mediante el procedimiento legislativo especial para la paz”.

2. CARACTERIZACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO

El presente proyecto de ley de fortalecimiento de la investigación y judicialización de organizaciones criminales y de la adopción de medidas de sujeción a la justicia, como se ha venido exponiendo, tiene como propósito contribuir al desmantelamiento de las organizaciones criminales que constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, y a la consolidación de la paz.

En ese orden de ideas, a continuación, de manera general, se realiza una breve caracterización de las organizaciones criminales objeto de la ley para efectos de identificar sus configuraciones, expresiones de violencia y sus conductas delictivas.

Producto del trabajo del Consejo Nacional de Seguridad, del Ministerio de Defensa, de las instituciones de la Fuerza Pública, y demás organismos del Estado, el presente proyecto de ley ha adoptado la definición de Grupo Armado Organizado (GAO) y de Grupos Delictivos Organizados (GDO).

Por GAO se entiende “grupos armados organizados los que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

Para identificar si se está frente a un grupo armado organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

En ese orden de ideas, el Ministerio de Defensa, a través de su directiva 015 de 2016 concibe a los Grupos Armados Organizados:

“Grupo Armado Organizado (GAO): Los que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

1.1 Para identificar si se está frente a un grupo armado organizado se tendrá en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.
- b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.
- c. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.”

En la misma directiva, define a los Grupos Delictivos Organizados (GDO):

“Grupo Delictivo Organizado: 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 Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal colombiano”.

En consecuencia, se pueden destacar algunos elementos característicos de estas organizaciones:

1. **Asociación estructurada:** Los Grupos Armados Organizados operan como piezas de un conjunto social que se distribuye jerárquicamente, esto es, que dentro de la organización hay relaciones de mando y obediencia en los que existen líneas de transmisión de unidades de poder (económicos, coerción, información) con un vector de transmisión exclusivamente de arriba hacia abajo, generando lógicas de subordinación desde los cuadros de mando (capos) a los mandos medios, y de estos a los delincuentes rasos.

Desde el punto de vista de la política criminal, y a la luz del Código Penal Colombiano (artículo 340), las asociaciones estructuradas podrán ser sometidas a la asignación del delito de concierto para delinquir, que se desarrolla sobre la idea de varias personas que se concierten con el fin de cometer delitos; así mismo se gradúa la pena más elevada cuando estas asociaciones cometan delitos relacionados con el narcotráfico, el secuestro extorsivo, el terrorismo, la extorsión, el enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato, el desplazamiento forzado, la tortura, el genocidio y la desaparición forzada, todas ellas aplicables al accionar de los Grupos Armados Organizados.

2. **Empleo de las armas:** Constituye un elemento característico y diferencial respecto de otras organizaciones criminales; los GAO emplean armas que pueden ser equiparadas a las de la infantería militar, esto es, armamento largo (fusiles y ametralladoras), granadas y explosivos. Con este tipo de elementos, los Grupos Armados Organizados se elevan por encima de otras estructuras dedicadas al crimen, al tiempo que justifican el despliegue no sólo de unidades especializadas de la Policía sino también de las Fuerzas Militares para su combate.
3. **Realización permanente de conductas punibles:** Los GAO se especializan en la comisión de actos delictivos que son objeto de la aplicación del código penal, dada la gravedad y lesividad permanente de los bienes jurídicos de los ciudadanos por parte de estas organizaciones, de tal forma que su corrección o tratamiento se halle dentro del terreno de la política criminal y sea objeto de los mecanismos de investigación, judicialización y sanción penal correspondientes.
4. **Consecución del lucro y control parcial de rentas ilícitas:** Desde una perspectiva teleológica, la motivación para constituir Grupos Armados Organizados es la de generar lucro desde la ilegalidad, el crimen y la violencia; la ambición por el dinero y el poder que de allí se desprende es el objeto principal de estas organizaciones, de modo que motivaciones políticas o reivindicaciones sociales no constituyen el motivo de su existencia.

En tal sentido, los GAO se especializan en la explotación de economías ilegales tales como el narcotráfico, incluyendo toda la cadena de producción (adquisición de insumos, cultivo, cosecha y procesamiento) transporte, distribución y lavado de ganancias; la minería ilegal de metales preciosos como el oro, el platino y las esmeraldas, así como de metales de uso industrial como el coltán; la trata de personas en la modalidad de trata de blancas (hombres y mujeres obligados a ejercer la prostitución) y la trata de inmigrantes; el

contrabando, especialmente de combustibles, artefactos tecnológicos y vestuario, con doble propósito, el blanqueo de capitales de otras rentas ilegales y la ganancia directa del ilícito en cuestión; la corrupción de las rentas estatales (captura de espacios de la administración pública a nivel subnacional) a través del desfallo de fondos o la cooptación de puestos públicos y contratos públicos. Así mismo, bajo la modalidad de franquicias criminales, los GAO “subcontratan” o “tercerizan” actividades criminales, como las extorsiones, secuestros y homicidios fletados, a Grupos Delictivos Organizados (GDO); igualmente, les entregan el control de la administración del microtráfico para generar rentas adicionales.

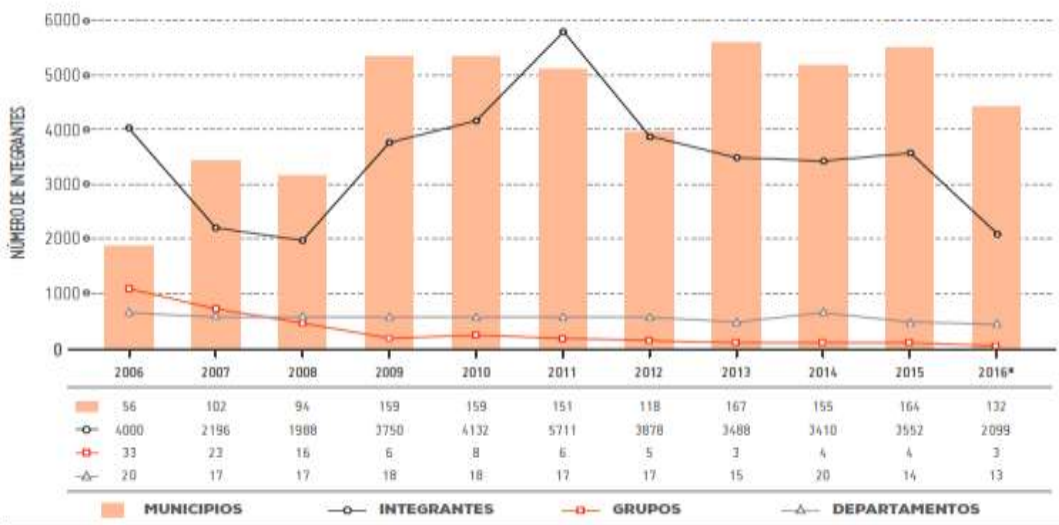
Estas organizaciones en todo sentido carecen de plataformas políticas; en ningún caso se puede concebir la idea de un proyecto político o de la existencia de una ideología central que guíe las actividades de dichas organizaciones; su objeto es la consecución del lucro.

5. Control territorial: Dadas las características de las economías ilegales que manejan los GAO para su despliegue delictivo, requieren de un dominio territorial y poblacional que les garantice un ambiente controlado para producir, o extraer los productos que generan las rentas ilícitas de la organización.

2.1 Magnitud y expresiones violentas

Con base en información de la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, la Fundación Ideas para la Paz (2017), destaca la siguiente evolución de las organizaciones criminales en los últimos diez años.

EVOLUCIÓN BACRIM-GAO⁵ (2006-2016)⁶



Fuente: Policía Nacional y Fiscalía (2006 - septiembre de 2016).

⁵ GAO únicamente para 2016.

⁶ La gráfica se construyó con diferentes bases de datos por lo que se puede incurrir en algunos errores de consolidación. Esta es una dificultad que deben tener en cuenta las instituciones del Estado responsables en la materia, ya que es necesario tener cifras consolidadas y sistematizadas que permitan generar una trazabilidad a estas estructuras.

Fuente: Fundación Ideas para la paz

Las organizaciones criminales en una perspectiva de diez años, desde la desmovilización de las AUC en 2005-2006 hasta hoy, han evidenciado un proceso de transformación y de adaptación. En este período se afirma que en términos del número de estructuras, pasaron de 33 grupos a 3 grupos, con un tamaño de 4.000 integrantes a 2.099 integrantes.

Con el fin de focalizar los esfuerzos de la Fuerza Pública y de acuerdo con el impacto generado por el crimen organizado en todos los niveles, estas estructuras se clasifican en tipo A y Tipo B:

Tipo A. Grupos Armados Organizados.

- Jerarquía criminal.
- Alta capacidad bélica y criminal.
- Control territorial.
- Zonas campamentarias.
- Uso de armas no convencionales.
- Presencia rural y de difícil acceso.
- Modelo de expansión criminal.
- Violación de DDHH y DIH.

Campos minados.
 Acciones terroristas.
 Alianzas criminales.
 Multi-criminalidad.

Tipo B. Grupo Delictivo Organizado.

Inestabilidad en sus líneas de “mando y control”.
 Afectación delictiva de alcance regional.
 Atomización en el ámbito local con capacidad de cohesión de estructuras de delincuencia común.
 Características multi-criminales urbanas y de impacto territorial.
 Comportamiento delictivo de peligrosidad y violencia moderada.

Seguendo la Resolución 2110 del 22 de mayo de 2017, se identifican 36 estructuras Tipo B, ubicadas en los departamentos de Amazonas, Boyacá, Valle, Guajira, Antioquia, Valle, Risaralda, Quindío, Magdalena, La Guajira, Atlántico, Norte de Santander, Cundinamarca, Tolima, Caldas, Putumayo las cuales cuentan con cuatro estructuras para sus acciones delictivas, que a su vez, cuentan con subestructuras que les permiten la mayor o menor presencia territorial. Por su parte, se identifican los siguientes departamentos y municipios en que operan tres estructuras tipo A, que cuentan con estructuras y subestructuras.

Organizaciones Criminales				
Tipo A	Estructuras	Subestructuras	Departamento	Municipio
1	1.1	8	Antioquia, Córdoba, Chocó, Meta, Vichada, Guaviare, Norte de Santander	Turbo, San Pedro de Urabá, Arbolete, Los Córdoba, Canalete, Puerto Escondido, Necoclí, Mutatá, Dabeiba, Uramita, Buriticá, Cañas Gordas, Frontino, Santa Fe de Antioquia, Anza Ebejico, San Juan de Urabá, Acandí, Ungia, Riosucio, Vista Hermosa, La Macarena, San Juan de Arama, Puerto Concordia, Retorno, Puerto Lleras, Restrepo, Cumaral, Villanueva, Villavicencio, Cúcuta, Villa del Rosario, Zulia
	1.2	6	Córdoba, Antioquia, Sucre, Bolívar	Cerete, Ciénaga de Oro, Sahagun, Lorica, San Andrés de Sotavento, San Bernardo del Viento,

				Motenlibano, Planeta Rica, Puerto Libertador, San José de Ure, Buenavista, Pueblo Nuevo, Ayapel, El Bagre, Nachi, Zaragoza, San Marcos, Santa Rosa del Sur, Segovia, Remedios, Vegachi, Yali, Maceo, Amalfi, Valdivia, Puerto Valdivia, Yarumal, Santa Rosa de Osos, Don Matias
	1.3	7	Chocó, Valle, Nariño, Antioquia	Docordó, Pizarro, Nuqui, Bahía Solano, Quibdó, Yutó, Paimadó, Medio Baudó, Itsmina, Condoto, Andagoya, Tadó, Buenaventura, Jamundí, Yumbo, Tumaco, Barbacoas, Andes, Ciudad Boliaver, Salgar, Jericó, Betulia
	1.4	8	Bolívar, Sucre, Magdalena Medio*, Cesar, Atlántico, Guajira, San Adnés	Magangué, San Sebastián, San Pedro, San Pablo, Cantagallo, Barrancabermeja, Sabana de Torres, Puerto Wilches, Chimichagua, La Estación, Curumani, Pailitas, Guayabal, Pelaya, El Banco, Talalameque, Arjona, Astrea, Chiriguana, Valledupar, Sincelejo, Tolú, San Onofre, Sabanetica, Turbaco, Cartagena, Barranquilla, Riohacha, Maicao, Urumita, San Andrés
2	-	-	Norte de Santander	Convención, El Carmen, Teorama, El Tarra, Tibú, San Calixto, Hacarí, Sardinata, La Playa, Ocaña, Abrego
3	-	-	Meta, Vichada, Guaviare	San Martín, Granada, Puerto Carreño, Cumaribo, Puerto López, Puerto Gaitán, Villavicencio, San José del Guaviare, El Retorno, Calamar, Puerto Lleras, Acacias, Gualmal, San Carlos del Guaroa

2.2. Expresiones de violencia y delincuenciales de las organizaciones criminales objeto del proyecto de ley de sujeción a la justicia

Las organizaciones criminales son generadoras de múltiples afectaciones a los bienes jurídicos de la ciudadanía colombiana, entre las más relevantes se destacan:

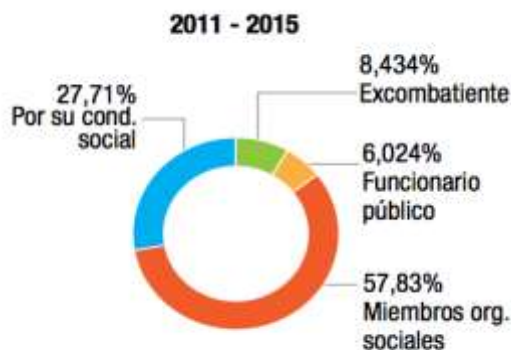
- **Homicidio**

De acuerdo con FORENSIS (2016), los grupos criminales son responsables del 4.48% ¹ del total de homicidios registrados, correspondientes a 200 casos esclarecidos; esta cifra en apariencia es menor, no obstante, debe valorarse que el 71.78% de casos está sin esclarecer.

- **Homicidios de líderes de defensores de derechos humanos, reclamantes de tierras, líderes sociales, líderes comunales**

Respecto a los homicidios de líderes de defensores de derechos humanos, reclamantes de tierras, líderes sociales y líderes comunales, debe señalarse que el Centro Nacional de Memoria Histórica (2016) ha indicado que este segmento social tiene alta vulnerabilidad para ser victimizado por las organizaciones criminales, dado que las reivindicaciones provenientes de estos colectivos entran en pugna con los intereses de lucro relacionados con las economías ilegales en los territorios por parte de las organizaciones criminales.

Grupos sociales más vulnerables a la violencia de los grupos criminales



Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica (2016)

- **Extorsiones y Secuestros**

La información recogida por Censo Delictivo de la Fiscalía General de la Nación, señala que para 2016 se reportaron 5.205 extorsiones y 85 secuestros, significando una reducción frente al 2015 en una proporción del 24% y 31.45 % respectivamente

¹ La cifra se obtiene de la sumatoria de los datos: miembro de grupo de delincuencia organizada y miembro de grupos armados al margen de la ley, que entrarían en la categoría de población objeto del presente proyecto de ley.

(6878 extorsiones y 124 secuestros), gracias a la implementación de estrategias encaminadas a la desarticulación de organizaciones criminales por la vía de los macroprocesos y la vinculación de los sindicatos por concierto para delinquir para la aplicación de sanciones más severas.

- **Hurto**

Una de las modalidades del portafolio criminal de las organizaciones criminales es el hurto, aunque debe aclararse que esta actividad es compartida o “delegada” con estructuras de delincuencia común con las que se dan interacciones organizacionales en función de la distribución funcional del crimen. De acuerdo con el Censo Delictivo de la Fiscalía General de la Nación durante 2016 se reportaron 314.511 noticias criminales referidas al hurto, presentando un aumento del 11.1% frente al año 2015. Este delito es de especial importancia por el impacto que tiene en la sociedad, la cual ejerce presión en la institucionalidad para la toma de medidas de política pública fundada en la política criminal para responder efectivamente en la reducción de este flagelo social.

- **Narcotráfico y Minería Ilegal**

El despliegue espacial del crimen organizado en el territorio colombiano obedece a la posibilidad de tener control absoluto sobre todo el encadenamiento productivo de la respectiva economía ilegal; por esta razón, los grupos criminales se asientan en proximidad a las áreas de explotación/producción, de tal modo que puedan asegurar un flujo de producción constante para el engrosamiento de sus arcas financieras.

Como evidencia de esta situación, puede apreciarse en el mapa 2 (realizado por la FIP con base en la información de la Policía Nacional y de la Fiscalía) la correlación espacial entre la presencia del crimen organizado y los centros de producción de droga (cultivos, laboratorios de procesamiento y rutas para el tráfico) así como las explotaciones mineras ilegales. De esta forma, se pueden notar ocho nodos de producción para el crimen organizado que coinciden con concentraciones de grupos ilegales que se relacionan por condiciones de coexistencia o competencia, dando como resultado expresiones de violencia así como su accionar delictivo en esas áreas de influencia.

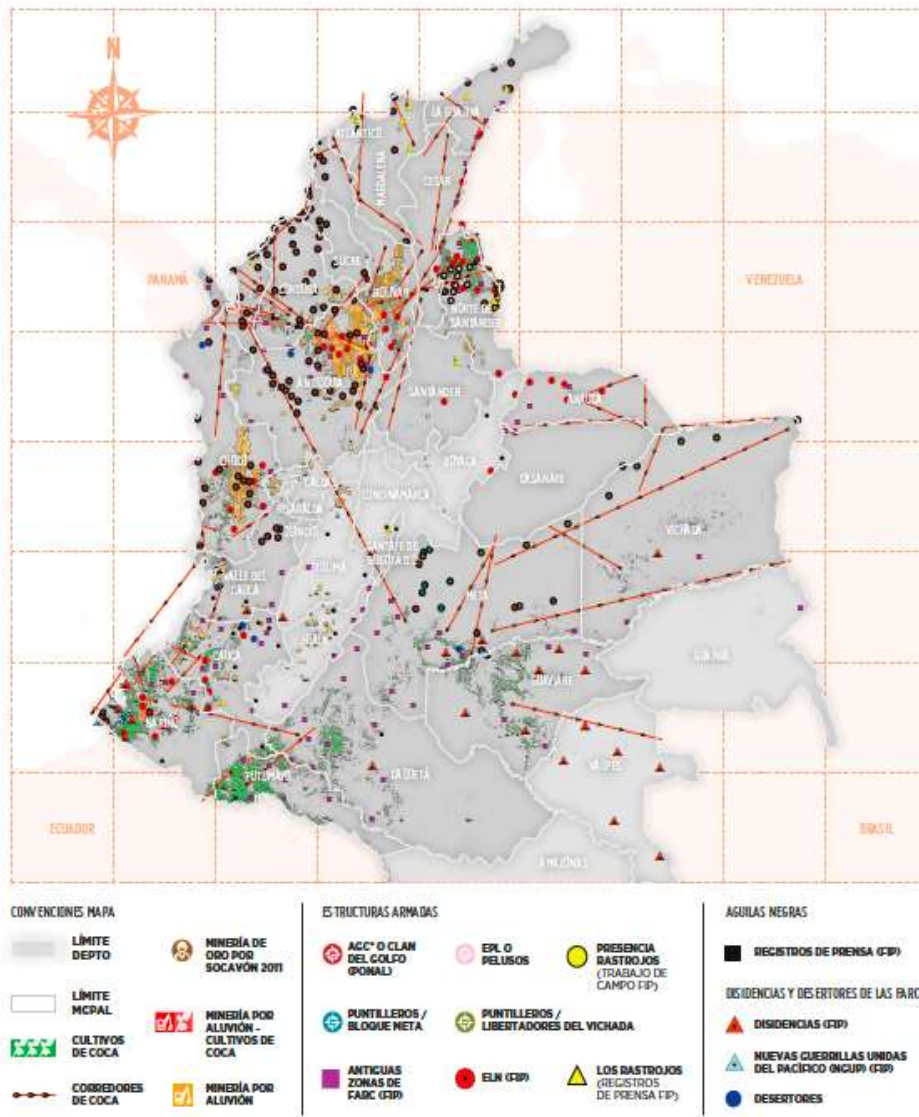
Los nodos de producción para el crimen organizado son: 1. La región del Catatumbo (norte de Santander); 2. el nordeste antioqueño y sur de Bolívar; 3. La región del Urabá; 4. El departamento del Chocó; 5. El municipio de Buenaventura en el departamento del Valle del Cauca; 6. La región litoral comprendida entre los departamentos de Cauca y Nariño; 7. La región comprendida entre los departamentos de Putumayo y Caquetá; y 8. La región comprendida entre los departamentos de Meta y Guaviare.

Esta información resulta importante en el sentido que permite la georreferenciación de los grupos que potencialmente estarán bajo la órbita de aplicación del presente proyecto de ley de sujeción a la justicia.

Así mismo, el desmonte de estas estructuras en virtud de la aplicación de la sujeción a la justicia de las organizaciones criminales, implicaría una reducción sustancial de todos los indicadores asociados a los fenómenos del narcotráfico y la minería ilegal, al tiempo que significaría la maximización de los beneficios sociales y económicos, en términos de la reorganización de la agricultura en el marco de los Proyectos de Desarrollo con enfoque Territorial PDET y el Plan Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos PNIS, ambos producto del Acuerdo Final y que tienen la vocación de transformar productivamente la economía agrícola y la minería (industrial y ancestral) para beneficiar principalmente a los campesinos de Colombia.

**Correlación espacial entre presencia del crimen organizado y economías ilegales
(narcotráfico y minería ilegal)**

GRUPOS ARMADOS Y ESTRUCTURAS DEL CRIMEN ORGANIZADO



Fuente: PONAL 2016; SIMCI 2014; Censo Minero 2011; FIP 2017
Elaboración: Fundación Ideas para la Paz 2017 / Aclaración mapa: *Autodefensas Gaitanistas de Colombia

Fuente: Fundación Ideas para la Paz (2017)

- **Corrupción**

Se trata de un asunto sobre el que se ha puesto cada vez mayor atención, por cuanto se ha evidenciado cómo los nexos entre el crimen organizado, funcionarios públicos y organizaciones privadas, constituyen una de las rentas del portafolio criminal más rentables, junto a la minería ilegal y el narcotráfico.

Si bien no existen evidencias cuantitativas que demuestren la magnitud del problema de la corrupción en conexidad con el accionar del crimen organizado, sí existen múltiples evidencias fácticas de que han venido sucediendo.

- **Utilización de niños, niñas y adolescentes**

Es uno de los aspectos que generan mayor rechazo social, respecto del repertorio de violencia exhibido por las organizaciones criminales; la utilización de niños, niñas y adolescentes (NNA) es ampliamente censurada por el grado de vulnerabilidad que se supone para esta población y por las actividades realizadas por ellos dentro de la estructura criminal que pasan por asuntos logísticos (transporte de armas, narcóticos), comunicaciones e inteligencia, y la victimización sistemática por abusos sexuales por parte de otros miembros de la organización, especialmente los cuadros de mando.

Es importante mencionar que el presente proyecto de ley de sujeción a la justicia de organizaciones criminales, contempla medidas para la protección de los niños niñas y adolescentes que hacen parte de las organizaciones criminales para efectos de la restitución de sus derechos y la normalización de sus procesos vitales.

2.3. Respuesta de las autoridades frente al accionar de las organizaciones criminales

Debe resaltarse que la acción de las autoridades del Estado colombiano, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, ha incluido el despliegue de todo su aparato estatal para enfrentar a las organizaciones criminales.

En tal virtud ha buscado avanzar en la consolidación de iniciativas de acción coordinada entre las Fuerzas Militares y de Policía quienes, en compañía de la Fiscalía General de la Nación y demás instituciones del Estado, han venido enfrentando aquellos focos de violencia y alteración a la tranquilidad ciudadana desatados por estas estructuras criminales, para implantar un estado de cosas que permita la seguridad y convivencia ciudadanas con arreglo a las disposiciones constitucionales.

A continuación se relacionan algunos de los datos más relevantes de la lucha contra el crimen organizado con fundamento en el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el censo delictivo de la Fiscalía General de la Nación (2016).

Resultados de la lucha contra el crimen organizado

Acción Estatal contra el crimen organizado	Resultados
Capturas de miembros de bandas tipo	Clan del Golfo: 1158 capturas

A	Puntilleros: 167 capturas Pelusos: 12 capturas
Capturas de miembros de bandas tipo B	562 capturas de 24 organizaciones: Diez Oline (ligadas a oficina de Envigado); Los Caqueteños; Los Rastrojos; La Cordillera; La Constru; La Empresa; La Pachenca.
Capturas de miembros de bandas tipo C	10160 capturas de 1594 organizaciones dedicadas al microtráfico, narcomenudeo, hurto, extorsión y homicidio.
Reducción del Secuestro y Extorsión	Reducción en 24% y 31 % respectivamente frente a 2015.
Allanamientos*	396
Operaciones de Asalto*	354
Contactos armados*	34
Operaciones de reconocimiento e infiltración*	90
Dinero Incautado*	\$ 27.447'947.287 pesos
Hectáreas de coca erradicadas*	200 hectáreas
Laboratorios desmantelados*	81
Pistas de aterrizaje destruidos*	2
Extinción de dominio*	517 bienes ocupados por extinción de dominio, por un valor de 338.318'831.900 de pesos.
Máquinas retroexcavadoras deshabilitadas*	2

Fuente: Policía Nacional (2017) y Censo Delictivo de la Fiscalía General de la Nación, (2016).

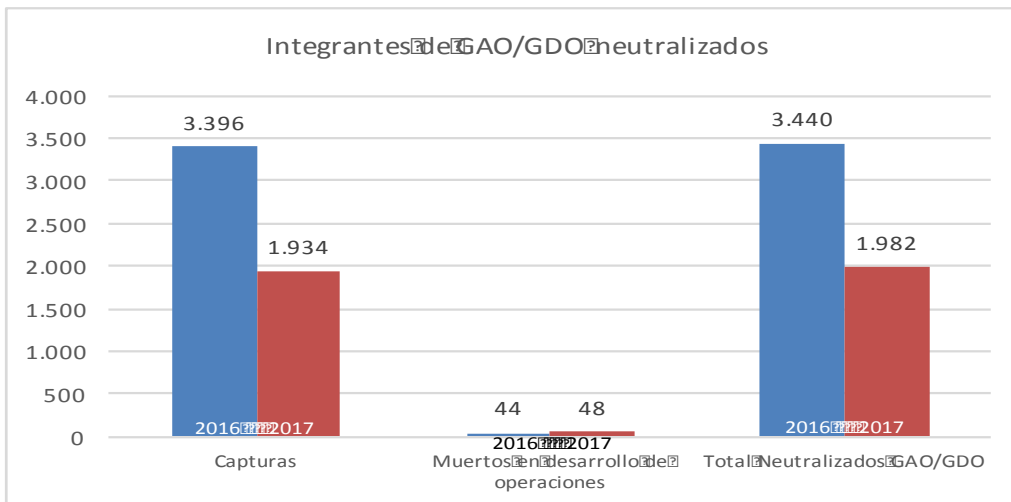
*Resultados obtenidos en el marco de la operación Agamenón I

En la tabla anterior se observa que la acción estatal contra el crimen organizado, especialmente contra el Clan del Golfo -para cuya neutralización se planificaron y ejecutaron las operaciones Agamenón I y II-, los resultados evidencian un debilitamiento progresivo de estos grupos criminales.

Así mismo, se ha avanzado en la ejecución de operativos tendientes a la desarticulación de estructuras criminales, el debilitamiento de su infraestructura financiera y logística y la persecución de sus actividades económicas criminales y

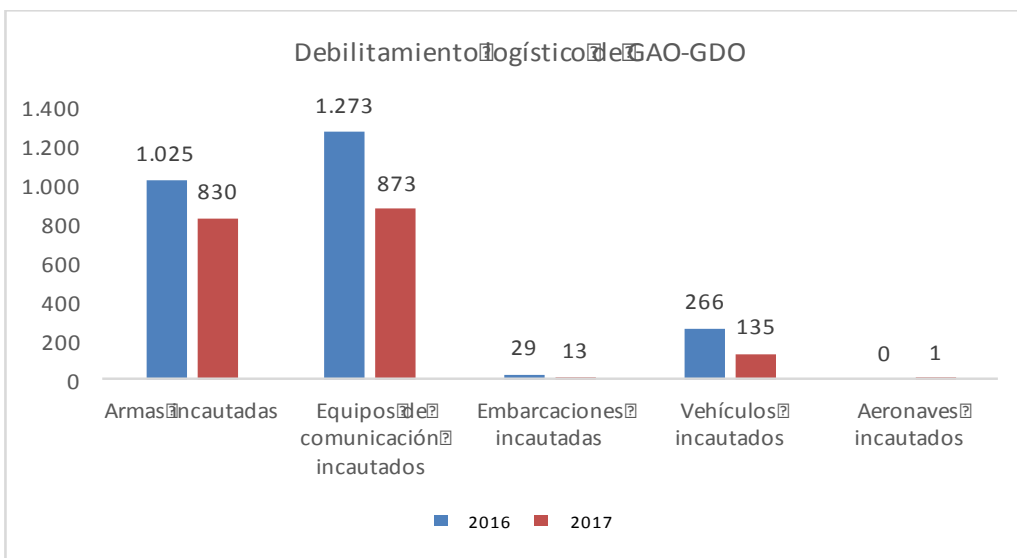
bienes ilícitos; el resultado de dichas acciones queda consignadas en las siguientes gráficas:

Integrantes de GAO y GDO neutralizados



Fuente: Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares

Resultados para el debilitamiento de la logística de los GAO-GDO



Fuente: Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares

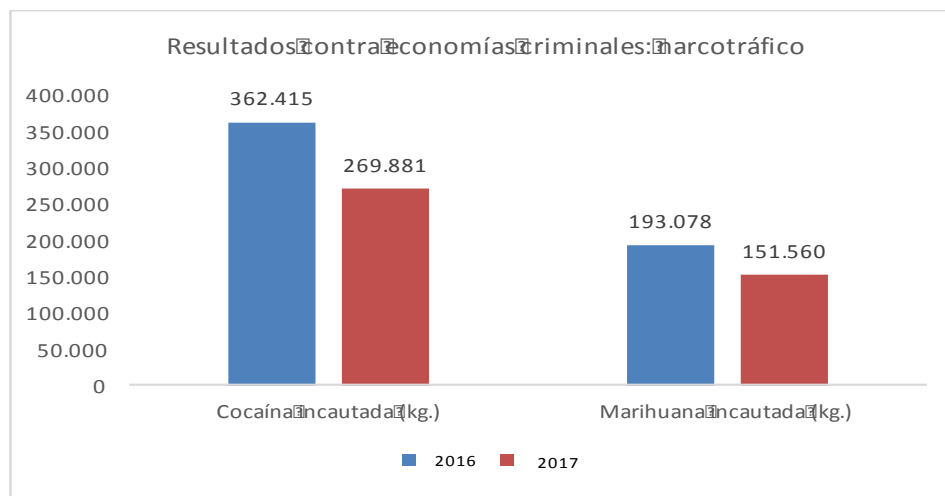
Adicionalmente, la institucionalidad colombiana ha resuelto atacar directamente uno de los pilares de las organizaciones criminales más importantes: las finanzas criminales.

En esa línea de acción, las autoridades han perseguido los principales negocios criminales, especialmente el narcotráfico y la minería ilegal, sin dejar de lado otras expresiones de extracción de lucros ilegales derivados de actividades como el contrabando, la trata de personas, el sicariato y la extorsión, e incluso la

explotación de economías legales derivadas de actividades como los juegos de azar, la seguridad privada y el mercado inmobiliario.

La siguiente gráfica expone los resultados obtenidos en la lucha contra las economías criminales, específicamente el narcotráfico:

Resultados contra economías criminales



Fuente: Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares

De esta forma se puede evidenciar que este proyecto de ley hace parte de una estrategia integral de lucha contra el crimen organizado en el que se combinan iniciativas legislativas, jurídicas, administrativas, operacionales, investigativas y judiciales, todas las cuales constituyen un solo esfuerzo estatal e intersectorial, tendiente a garantizar el disfrute de los bienes jurídicos de los colombianos, en un marco de seguridad y convivencia plena.

3. SOBRE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN

Como se mencionó al inicio de esta exposición de motivos, el proyecto de ley es un instrumento complementario y urgente para facilitar la implementación del Acuerdo Final y el desarrollo del posconflicto. Su contenido hace referencia a la creación de nuevos tipos penales y agravantes punitivos en el marco del crimen organizado, pues es evidente que se deben realizar urgentes ajustes a las normas del Código Penal con el propósito de mantener una política criminal coherente que busque perseguir, investigar, juzgar y sancionar severamente a los integrantes de grupos de crimen organizado, especialmente cuando atenten contra la implementación del Acuerdo de Paz.

Con fundamento en estos aspectos, el proyecto de ley que se presenta a consideración se estructura de la siguiente manera: i) Presenta una serie de “medidas punitivas para combatir la criminalidad organizada”, y a partir de ese eje conceptual crea y adiciona normas contenidas en la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Puntualmente crea los tipos penales de *Constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos*, y adiciona los tipos penales de *Constreñimiento al sufragante, Concierto para delinquir, Utilización ilegal de uniformes e insignias, y Amenazas*; ii) incorpora nuevas herramientas de investigación y judicialización dirigidas a facilitar la exigente labor de los fiscales e investigadores judiciales cuando se trata de perseguir e investigar a los grupos delictivos organizados y grupos armados organizados; y iii) establece algunas disposiciones complementarias dirigidas a facilitar la incorporación de los instrumentos normativos y de investigación de que dispone la Fiscalía en cuanto a persecución, investigación y juzgamiento del crimen organizado.

3.1. Los cambios normativos propuestos en materia de judicialización e investigación

La política criminal del Estado ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“[E]l conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”².

Asimismo, el Alto Tribunal ha indicado, de forma concreta, qué tipo de medidas hacen parte de la estructuración de esa política pública. En las mismas incluyó, además de la tipificación de nuevos delitos, aquellas dirigidas a aumentar la eficiencia de la administración de justicia, en la cual debe entenderse incluida la Fiscalía General de la Nación³. En ese sentido, esa Corporación manifestó:

² Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001.

³ Esta inclusión obedece al artículo 116 de la Constitución Política, de conformidad con el cual: “<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

<Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las

“Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de *‘política criminal’*, se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas⁴, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos⁵, **(c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia**⁶, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales⁷, (e) las que regulan la detención preventiva⁸, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal⁹. Así mismo ha reconocido esta Corporación que *‘las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica’*¹⁰ (...)¹¹. (Negrillas del texto)

A partir de lo anterior, la presente propuesta se enmarca dentro de la potestad de configuración de la política criminal del Estado, en tanto, en últimas agrupa una serie de medidas dirigidas a fortalecer la persecución penal de la criminalidad organizada. Se dijo al comienzo de este documento que la presente propuesta normativa hace parte de una estrategia integral dirigida a enfrentar de una manera oportuna y eficaz a las organizaciones de crimen organizado. Es así que, respecto de la presente iniciativa, se identificó como oportuno incluir propuestas que contemplaran la incorporación de nuevas herramientas de investigación y judicialización específicas para esta materia.

La persecución penal del crimen organizado plantea diversos retos. El primero de ellos hace referencia a la necesidad de fortalecer a la policía judicial no solo desde el tema de sus competencias legales, sino también desde la posibilidad de disponer de herramientas tecnológicas efectivas que permitan enfrentar en igualdad de condiciones las estructuras del crimen organizado. El segundo plantea una modificación en materia de tiempos y formalidades inherentes al proceso penal, resultado de una premisa según la cual no pueden exigirse los mismos requisitos procesales para delitos comunes y para aquellos asociados al crimen organizado. Finalmente, el tercer reto lo constituye la creación de nuevos tipos penales y agravantes punitivos como respuesta a la diversificación del accionar delictivo de los grupos de crimen organizado.

partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. (Subrayas fuera del texto)

⁴ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1998.

⁵ [cita incluida en el texto] Así, en la sentencia C-198 de 1997 se afirmó: “*La selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración.*”. En idéntico sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-093 de 1993.

⁶ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, sentencia C-227 de 1998.

⁷ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, sentencia C-344 de 1995.

⁸ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, sentencia C-327 de 1997.

⁹ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, sentencia C-345 de 1995.

¹⁰ [cita incluida en el texto] Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010.

Solo con el fortalecimiento de la policía judicial y las modificaciones normativas necesarias en materia penal, será posible que el Estado pueda desarrollar una política seria de persecución, investigación y sanción del crimen organizado. En definitiva, las normas actuales del Código Penal y de la Ley 906 de 2004 tienen un déficit que impide judicializar las múltiples manifestaciones delictivas del crimen organizado.

Desde tiempo atrás distintos organismos internacionales detectaron los graves efectos del crimen organizado. Es así como en un reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en asocio con la OEA se estableció que el crimen organizado abarca una amplia gama de conductas que involucran narcotráfico, secuestro, trata de personas y extorsiones por señalar algunos de los más representativos¹².

Adicionalmente, el citado informe plantea desafíos comunes para los países en materia de lucha contra el crimen organizado, concretamente propone el fortalecimiento de la capacidad institucional para afrontar a los desafíos que plantean la violencia, la inseguridad y el crimen organizado. Especialmente señala:

“En estos sectores se ha impulsado un proceso de modernización, profesionalización, democratización, transparencia y rendición de cuentas (*accountability*) con el objetivo de incrementar la eficacia y eficiencia en su labor, y de asegurar que se desarrollen las funciones que tienen asignadas dentro del marco de legalidad y del respeto y garantía a los derechos humanos. Sin embargo, la Comisión nota, tal y como lo pusiera de manifiesto en su informe, que estas transformaciones requieren ser profundizadas y consolidadas. Persisten desafíos que deben ser considerados, entre ellos la confianza de los ciudadanos en la policía y la justicia, que aparece baja”.¹³

Frente a este panorama es claro que parte de la confianza del ciudadano en la acción del Estado pasa por enfrentar de manera efectiva y oportuna las conductas delictivas del crimen organizado, y en ese sentido es fundamental realizar las reformas normativas necesarias para que todos los actores estatales que participan del proceso penal dispongan de las herramientas para lograr la judicialización y condena de los integrantes de estos grupos.

Una eficiente labor de la policía judicial en materia de persecución de crimen organizado permite que los fiscales asuman las investigaciones de una manera más consistente, con mayores probabilidades de éxito en cuanto a la judicialización de

¹² “Algunos países sufren con mayor intensidad el flagelo de la violencia, en particular debido a la presencia de grupos del crimen organizado armados. Estos grupos se dedican a diversas actividades ilícitas como el tráfico de drogas y estupefacientes ilegales, la trata y el tráfico de personas, la explotación laboral y sexual, el tráfico de armas, robos y extorsiones, entre otros. El mercado ilegal de las drogas ha contribuido de modo destacado al surgimiento de grupos criminales los cuales controlan, o compiten por controlar, el mercado ilícito de estupefacientes y sus elevados réditos económicos. La presencia de estos grupos dinamiza la violencia en especial en los Estados que se encuentran en las rutas del tráfico de la droga así como en muchas de las grandes ciudades de los países de la región. El fácil acceso a las armas de fuego y el elevado número de ellas en manos de particulares contribuyen a agravar el clima de inseguridad y la violencia”. (Informe Violencia, Niñez y Crimen Organizado. Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la OEA. Noviembre de 2015, pág. 12)

¹³ *Ibidem*, pág. 43

los integrantes de dichos grupos. A la vez, si un fiscal dispone de las herramientas procesales adecuadas, compatibles con la complejidad que presupone el fenómeno del crimen organizado, podrá con mayor facilidad reunir los elementos materiales probatorios, evidencia forense, y la información necesaria para lograr un juicio efectivo que condene de manera severa las conductas delictivas desplegadas por el crimen organizado.

Dicho lo anterior, a continuación se presentan las principales modificaciones propuestas por este proyecto. Posteriormente, frente a cada una, explica de forma sucinta su pertinencia.

Creación de medidas punitivas para combatir la criminalidad organizada

El primer grupo de medidas propuestas prevé la creación de tipos penales y de agravantes a algunas de las conductas punibles ya tipificadas en la Ley 599 de 2000 existentes. Estos nuevos delitos y circunstancias de agravación punitiva tienen, en su mayoría, la característica de contemplar como sujetos activos a los miembros de Grupos Delictivos Organizados, en consonancia con instrumentos internacionales vinculantes para Colombia, tales como la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-. Lo anterior, aun cuando las disposiciones planteadas están dirigidas a contrarrestar la criminalidad organizada que haya sido (i) planeada, (ii) cometida y (iii) que haya tenido efectos al interior del país o que, incluso, haya tenido efectos transnacionales.

En ese sentido, el objetivo de esta propuesta es crear un marco legal de carácter penal con la finalidad de combatir los grupos delictivos organizados y los grupos armados organizados. Lo anterior en el marco de la facultad de configuración legislativa del Congreso de la República en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Herramientas de investigación y judicialización

Esta propuesta incluye, igualmente, una serie de medidas que modifican la legislación procesal actual con la finalidad de realizar, con carácter de especialidad, la persecución penal óptima de la criminalidad organizada. En consecuencia, plantea normas concretas dirigidas a la modificación de términos para realizar actividades investigativas de grupos delictivos organizados, así como a la incorporación de instituciones como la prueba anticipada, la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos, y la búsqueda selectiva en bases de datos, cuando se trate de la persecución de este fenómeno delictivo.

Adicional a lo anterior, la ampliación de los términos en la duración de la medida de aseguramiento es una herramienta necesaria debido a que la investigación de este tipo de criminalidad compleja requiere de instrumentos legales que permitan a la Fiscalía adelantar sus labores sin la interferencia de los miembros de las

organizaciones criminales que ya han sido identificados y respecto de los cuales sea procedente la imposición de la medida de aseguramiento.

Disposiciones complementarias de la propuesta normativa

Finalmente, esta propuesta incluye otras modificaciones relacionadas con el mejoramiento de las funciones de investigación del Estado sobre las conductas cometidas por los Grupos Delictivos Organizados y los Grupos Armados Organizados. En ese sentido, busca la creación de jueces de control de garantías que atiendan, con especialidad y de forma prioritaria, las diligencias relacionadas con ese tipo de conductas delictivas.

Igualmente, se refiere a la especialización de defensores públicos con el propósito de que acompañen prioritariamente las diligencias que sean desarrolladas dentro de los procesos de crimen organizado y a la importancia de establecer mecanismos de cooperación internacional con la finalidad de optimizar la labor de investigación.

3.2. Aspectos generales de la lucha contra el crimen organizado. Las medidas a implementar

La estructuración de una política integral de lucha contra el crimen organizado representa el primer paso para debilitar sustancialmente los efectos de ese fenómeno delictivo. Esa política debe asumir que es necesario construir una capacidad interinstitucional óptima que en el mediano plazo pueda combatir de manera eficaz la delincuencia organizada.

Al mismo tiempo, debe reconocer que la construcción de esa capacidad requiere de la voluntad y el compromiso sostenido de múltiples actores. En la misma dirección, la política integral de crimen organizado debe incorporar las buenas prácticas identificadas por los organismos de investigación, tanto internos como a nivel internacional, y los estudios académicos sobre la materia.

Los resultados derivados de modelos tradicionales de investigación frente a la criminalidad organizada han revelado las imitaciones normativas para la persecución de esas organizaciones. Por ello es clara la necesidad de implementar un marco legal específico en materia de crimen organizado, que de una parte resuelva el problema de atipicidad de conductas desplegadas por los grupos delictivos organizados, y de otra, facilite el trabajo de las entidades competentes en materia de investigación y judicialización de los integrantes de tales organizaciones.

1) Artículo 2. Grupo Delictivo Organizado

Norma propuesta:

“ARTÍCULO 2. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Grupo Delictivo Organizado (GDO): El 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 Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal colombiano.

Parágrafo. En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional.”

Finalidad:

La inclusión de esta disposición dentro del articulado surge como consecuencia de la necesidad de establecer un concepto de Grupo Delictivo Organizado y Grupo Armado Organizado, que sirva como criterio principal de interpretación de los restantes artículos incluidos en el proyecto de ley. En esa dirección, la definición propuesta se enmarca en la línea conceptual que han adoptado los instrumentos jurídicos internacionales frente al fenómeno del crimen organizado, así como también en el contexto interno de actividades delictivas de grandes grupos criminales. Esto es, de una parte, la asociación estructurada y plural de personas para delinquir, con ánimo de permanencia, y un objeto concreto que es obtener un beneficio económico y material, o la afectación a la seguridad y convivencia social; y de otra, la asociación armada de personas, bajo la dirección de un mando responsable, y cuyo fin es controlar un determinado territorio para realizar operaciones sostenidas y concertadas.

Ahora bien, además de su conceptualización, también es fundamental explicar la razón para haber incluido ambos tipos de grupos en el ámbito del proyecto de ley. En ese marco, la Fiscalía General de la Nación pudo establecer que las organizaciones criminales siguen siendo un foco de producción de violencia que afecta todo el territorio nacional, principalmente en zonas que controlan desde antes de la suscripción del Acuerdo Final y, en otras, que han empezado a ser controladas por esos grupos, a partir de la salida de las FARC-EP de esos territorios. Concretamente, algunas zonas como Chocó, Nariño y Guaviare están siendo afectadas por el aumento de la criminalidad organizada¹⁴, y en esa dirección la Fiscalía, la Policía Nacional, y diferentes organizaciones de la sociedad civil, han reconocido el riesgo de que la desmovilización de las FARC-EP se traduzca en un recrudecimiento de la criminalidad organizada y de la violencia homicida¹⁵. Es decir, existe la posibilidad de que los espacios de control de la guerrilla pasen a ser sustituidos por organizaciones que se apoderen de las economías ilegales. Incluso, hay evidencia de que esto está sucediendo desde hace meses en varias regiones del país¹⁶.

Además, es posible que el proceso de cooptación de espacios esté acompañado de un aumento de los homicidios dolosos, fruto de la disputa entre organizaciones por territorios o eslabones de negocio nuevos, o entre diferentes cabecillas por el liderazgo de grupos¹⁷. En lo corrido del 2017, la Fiscalía ya advirtió un aumento considerable en los homicidios dolosos en varias regiones de Antioquia, Chocó, Nariño, Cauca, Caquetá y los Santanderes¹⁸.

Se ha identificado la presencia de organizaciones catalogadas como Grupos Armados Organizados -GAO- y Grupos Delictivos Organizados -GDO-¹⁹, los cuales han venido adelantando acciones estratégicas para lograr una expansión importante en el territorio nacional.²⁰ Así, la Fiscalía ha podido determinar que

¹⁴ Cfr. Fundación Paz y Reconciliación, Ariel Ávila, *Bandas criminales, el riesgo del postconflicto*, 2 de abril de 2016.

¹⁵ Ver por ejemplo: Fundación Ideas para la Paz. *El crimen organizado en lo local: ¿un problema subvalorado en Colombia?* Enero de 2017; Insight Crime, *Efecto del acuerdo de paz sobre la dinámica criminal en Colombia*, junio de 2016

¹⁶ Fundación Ideas para la Paz, *Radar de la Paz*, actualizaciones 2017.

¹⁷ Fundación Ideas para la Paz, *La pelea de los ilegales por los vacíos que dejaron las Farc*, febrero de 2017

¹⁸ Fiscalía General de la Nación, información interna, Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación.

¹⁹ Adicionalmente la Fiscalía General de la Nación ha identificado más de ochocientas (800) estructuras de delincuencia común, también denominadas Grupos de Delincuencia Común Organizada -GDCO-, las cuales delinquen en el ámbito local y se encuentran relacionadas, generalmente, con temas de seguridad ciudadana, tales como hurtos, tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, abigeato, entre otras.

²⁰ Los GAO identificados son: Los Pelusos, Los Puntilleros y el Clan del Golfo. Este último es el que presenta mayor crecimiento a nivel nacional, con una injerencia en 132 municipios. La estructura central del Clan del Golfo se ha expandido estratégicamente en los departamentos del Meta, Guaviare y Norte de Santander, territorios en los que colinda con Los Puntilleros y Los Pelusos. // La Fiscalía General de la Nación pudo identificar veinticuatro GDO, entre los que se encuentran: las Oficinas de Cobro en el Valle del Cauca, las Odín en Medellín, los Rastrojos en Santander y la

entre los meses de enero y abril de 2017 se ha presentado una afectación, en términos de hechos investigados, en 15% de los municipios que integran el país, por parte de grupos armados disidentes de las FARC, Bacrim y ELN. Los GAO identificados son: Los Pelusos, Los Puntilleros y el Clan del Golfo. Este último es el que presenta mayor crecimiento a nivel nacional, al llevar a cabo acciones de expansión estratégica²¹, lo que les ha permitido tener injerencia en 132 municipios²²

Respecto a los GDO, la Fiscalía General de la Nación ha podido identificar veinticuatro de estos grupos, entre los que se encuentran: las Oficinas de Cobro en el Valle del Cauca, las Odín en Medellín, los Rastrojos en Santander, la Constru en el departamento de Putumayo, y otras más. En relación con estos Grupos ha sido posible establecer que se aprovechan de mercados de naturaleza ilegal para expandirse. De esta forma, el análisis del contexto ha mostrado que Colombia se encuentra en una situación en la que importantes mercados ilegales están dejando de ser controlados por organizaciones criminales que tienen una estructura jerárquica clara, para ser administrados por redes que se articulan alrededor de esos negocios ilícitos. Lo anterior supone un nuevo reto para el Estado, pues estas redes generan un impacto en la institucionalidad de las regiones, lo que permite que aumente la corrupción²³.

Estos argumentos constituyen el fundamento material que determina la necesidad de incluir los dos tipos de grupos organizados en el marco del proyecto de ley. La exclusión de alguno de ellos evitaría que las medidas punitivas, procesales y administrativas que se plantean en el presente documento, sean suficientes para enfrentar de manera efectiva el fenómeno del crimen organizado.

Este desarrollo conceptual permite cumplir con el principio de estricta legalidad, en cuanto fiscales y jueces seguirán una sola línea jurídica respecto a los dos tipos de grupos. Sobre el tema la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“[E]l principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía *in malam partem* y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisón de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los

Constru en el departamento de Putumayo. (Información Interna, Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis contra la Criminalidad Organizada).

²¹ La estructura central del Clan del Golfo se ha expandido estratégicamente en los departamentos del Meta, Guaviare y Norte de Santander, territorios en los que colinda con Los Puntilleros y Los Pelusos.

²² Cfr. Fiscalía General de la Nación, Información Interna, Dirección de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas.

²³ Fiscalía General de la Nación, Información Interna, Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis contra la Criminalidad Organizada.

delitos. Por ello esta Corporación había indicado que La Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales”.²⁴

Constitucionalidad:

La propuesta de establecer una definición de Grupo Delictivo Organizado y Grupo Armado Organizado no transgrede la Constitución en la medida que constituye un desarrollo normativo necesario que facilita la persecución, investigación y sanción de las conductas cometidas por el crimen organizado.

La creación por vía normativa de un concepto de grupo criminal organizado aporta a la legalidad de los nuevos tipos penales, ya que dentro del proceso de adecuación típica la referencia a “grupo delictivo organizado” o “grupo armado organizado” será un elemento normativo del tipo penal y no un elemento descriptivo. Recordemos que en los primeros el juzgador deberá atenerse a la definición que por vía legislativa se haya realizado de tal concepto, mientras que en el segundo corresponde al juez la valoración del elemento.

Así el artículo primero se convierte en una condición de legalidad de los tipos penales creados²⁵ y por tanto tiene un vínculo estricto con el artículo 29 constitucional que contiene el principio de legalidad en materia de tipicidad penal.

Relación con Acuerdo Final:

Naturalmente existe un nexo jurídico entre el contenido de este artículo primero con lo dispuesto en el Acuerdo Final. En efecto, el punto 2 establece que “las garantías de seguridad son una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y en particular para garantizar la implementación de los planes y programas”. Por su parte el numeral 3.4 contiene el “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”

Estas referencias que hace el Acuerdo Final a criminalidad organizada, requieren para implementar medidas en materia penal, como mínimo de una definición de grupo delictivo organizado.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-599 de 1999

²⁵ Ha indicado la Corte Constitucional que “Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber: que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; que exista correlación entre la conducta y la sanción”. (Destacado fuera de texto). Corte Constitucional, Sentencia C-343/06, expediente D-6046, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

**2) Artículo 3. Créase el artículo 182A de la Ley 599 de 2000 -
*Constreñimiento ilegal por parte de Miembros de grupos
delictivos organizados***

Norma propuesta:

Adiciónese el artículo 182A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 182A. *Constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* Los miembros, testaferros o colaboradores de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, que mediante constreñimiento impidan u obstaculicen el avance de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial establecidos en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, incurrirán en prisión de cuatro (4) a seis (6) años”.

Finalidad:

Este tipo penal tiene como finalidad reforzar la protección penal del bien jurídico de la libertad individual y la autonomía personal de los ciudadanos colombianos, funcionarios públicos o no, que participen activamente en los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial. Además es una protección de la paz como bien jurídico susceptible de ser protegido por vía penal.

Constitucionalidad:

El legislador dentro de su libertad de configuración legislativa puede establecer tipos penales específicos siempre que se fundamente en el respeto a valores y principios constitucionales. En la creación del tipo penal de *Constreñimiento ilegal por parte de miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados* está motivado por el deber de protección especial frente a la vulnerabilidad de los líderes sociales y comunitarios que actúen en desarrollo de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial. Además, este es un medio necesario de protección del derecho, deber y valor fundante de la paz²⁶.

²⁶ “La jurisprudencia constitucional ha concluido en diversas decisiones y de una manera estable, que la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución. Para ello, se reconoce la triple condición de la paz como derecho, deber y valor fundante de dicho modelo, lo cual conlleva a obligaciones directas en, al menos, tres aspectos definidos: (i) un deber estatal de diseño e implementación de acciones, normativas y de política pública, dirigidas a la superación del conflicto armado y, en general, el logro de la convivencia pacífica; (ii) un deber social de preferir a la solución pacífica como mecanismo exclusivo y constitucionalmente admisible de resolución de las controversias; y (iii) el logro progresivo de la plena vigencia de los derechos fundamentales, lo cual es un presupuesto tanto para la paz como para la vigencia del orden democrático, concebido desde una perspectiva material”. Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016, expediente PE-045, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

El artículo propuesto es respetuoso del principio de tipicidad, en tanto la redacción es clara, precisa e inequívoca²⁷. El tipo penal creado es una subespecie del genérico constreñimiento ilegal (art. 182 Ley 599 de 2000), y su especialidad está justificada en que exige un sujeto activo calificado (miembros, testaferros o colaboradores de los grupos delictivos organizados y grupos armados organizados) y un fin específico. Adicionalmente, el tipo penal contiene algunos elementos normativos como la referencia a grupos delictivos organizados, que estarían definidos en la misma ley, y a Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial que están plenamente determinados en el Acuerdo Final.

Relación con Acuerdo final:

La necesidad de crear el tipo penal de *Constreñimiento ilegal por parte de Miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados* se encuentra sustentada principalmente por la conexidad que guarda esta materia con los Programas de Desarrollo de Enfoque Territorial establecidos en el Acuerdo Final de Paz. En efecto, dentro de la estructura del posconflicto se incluyeron una serie de programas que propenden por acelerar la integración de la comunidad en los territorios dejados por las FARC-EP, entre otros el acceso a tierras, la formalización de la propiedad y la reforma rural integral.

En ese sentido es claro que los Programas de Desarrollo de Enfoque Territorial constituyen un eje fundamental en la arquitectura del Acuerdo Final, al punto que se encuentran mencionados en múltiples apartados como fundamento de los compromisos entre el Gobierno y el grupo insurgente²⁸. Ahora bien, el efectivo desarrollo de esos Programas está sujeto a que el Estado pueda brindar las garantías de seguridad necesarias en los territorios, incluyendo un nuevo marco

²⁷ “Recapitulando, entonces, si bien el legislador, fuera de su mandato general de emplear el castigo solo para reprimir conductas ostensiblemente dañosas, dispone de un importante espacio de configuración normativa, el ejercicio de su potestad en materia penal está constitucionalmente condicionado (i). Al Congreso le está vedada expresamente por el Constituyente la imposición de algunos tipos de penas (artículos 11, 34, 12 C. P.) (i.i), en virtud de los principios de igualdad y dignidad humana, la creación de delitos y sanciones con infracción de la prohibición de exceso (i.ii), y la consagración de tipos penales que desconozcan los principios del non bis in ídem y de legalidad en alguna de sus manifestaciones (i.iii). // En el establecimiento de tipos penales y de sus correspondientes sanciones, el legislador está vinculado al respeto del principio de tipicidad, de modo que la redacción de cada figura debe ser clara, precisa e inequívoca, pues ello garantiza la libertad y el debido proceso (ii). En virtud de estos mandatos, están proscritos los supuestos de hecho punibles, en todos sus elementos, así como las consecuencias jurídicas indeterminadas e imposibles de determinar con razonable certeza (iii)”. Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2016, Expediente D-11293, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁸ En el Acuerdo Final existen múltiples referencias a los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, dentro de los cuales se destacan los siguientes apartados: 1.1.4. Acceso integral a tierras / 1.1.5. Formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural / 1.2. Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) / 1.2.2. Criterios de priorización / 4.1.1. Principios - Integración a la Reforma Rural Integral (RRI)

normativo que sancione de manera efectiva las conductas que pongan en peligro este punto específico del posconflicto.

Este argumento se materializa igualmente en lo dispuesto en el numeral 3.4. del Acuerdo, el cual recoge de manera amplia el deber que existe para el Gobierno de implementar las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales, especialmente para evitar y sancionar aquellas conductas que atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos. Así mismo este numeral contempla que:

“[E]l Acuerdo del Punto 2 establece **que las garantías de seguridad son una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y en particular para garantizar la implementación de los planes y programas** aquí acordados, garantizar la protección de las comunidades y de líderes/as comunitarios, de defensores/as de derechos humanos, de los partidos y los movimientos políticos y sociales, y especialmente del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, así como de sus integrantes en proceso de reincorporación a la vida civil”.

Frente a este compromiso consignado en el Acuerdo Final se consideró indispensable crear un nuevo tipo penal que integrara la lucha frontal contra las organizaciones criminales como principal amenaza en la implementación de los acuerdos, y la importancia que suscita el avance de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial como eje fundamental de los compromisos pactados.

3) Artículo 4. Adiciónese un inciso final al artículo 387 de la Ley 599 de 2000 – *Constreñimiento al sufragante*

Norma propuesta:

El artículo propuesto crea un agravante al delito de constreñimiento al sufragante, así:

Artículo 4. Adiciónese un inciso final al artículo 387 de la Ley 599 de 2000, relativo al *Constreñimiento al sufragante*, el cual quedará así:

“La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta sea cometida por miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.”

Finalidad:

El constreñimiento al sufragante es un fenómeno criminal que afecta de manera transversal a la sociedad, pues de una parte se atenta de manera directa contra la voluntad y el libre albedrío de las personas, y de otra se afecta la transparencia del sistema electoral que hace parte sustancial de la democracia como eje del Estado social de derecho. La jurisprudencia ha señalado los elementos fundamentales de esta conducta criminal en los siguientes términos:

“[O]bserva que el tipo penal en comento requiere para su consumación la realización de actos inequívocos, específicos y directos tendientes a obtener el voto por determinado candidato a través de la intimidación, coacción, amenaza; o a impedir por los mismos medios que se vote libremente; independientemente de que el fin pretendido por el sujeto activo se alcance o no”.²⁹

La adición de este tipo penal obedece a tres circunstancias: La primera, consiste en que el actual código penal no contempla una referencia concreta al constreñimiento al sufragante cuando es realizado por miembros de organizaciones criminales. La segunda, hace referencia a que se ha detectado que la principal causa de este delito en ciertos territorios es la presencia amenazante de estos grupos, cuyos intereses políticos normalmente se imponen por la fuerza sobre la autonomía y libre albedrío del elector. Y la tercera se contrae a que en el Acuerdo Final de establecieron compromisos que abarcan el desarrollo de políticas que propendan por la transparencia en los procesos electorales.

Constitucionalidad:

La creación de agravantes punitivos es también una manifestación de la libertad de configuración legislativa en materia penal, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

“En conclusión, el Legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración normativa en materia penal, así como para establecer las penas, la forma de dosificarlas, sus agravantes y atenuantes. No obstante lo anterior, su facultad no es absoluta, pues encuentra límites constitucionales como son los principios de necesidad, de la exclusiva protección de bienes jurídicos, de legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y proporcionalidad, así como las normas constitucionales y aquellas que forman el bloque de constitucionalidad, entre otros”.³⁰

El agravante propuesto por el artículo tercero del proyecto de ley, se fundamenta en que cuando el sujeto activo de la conducta pertenece a una organización criminal los extremos punitivos se aumentan. Esta medida es razonable y proporcional, pues cuando la conducta es cometida por miembros de grupos delictivos organizados o grupos armados organizados, la afectación al bien jurídico de libertad de participación democrática es mayor, pues la posibilidad del sufragante de oponerse a la fuerza o a las amenazas es mucho menor.

Finalmente, se debe aclarar que este agravante no vulnera el principio de *non bis in idem*, exigible también al legislador en materia de configuración legislativa³¹. En

²⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Sentencia del 25 de mayo de 2015. Radicación 29581

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2016

³¹ “Según lo indicado, el non bis in idem implica la prohibición para el legislador de imputar dos sanciones penales a una misma circunstancia o acto. Si una pena es empleada por el Estado para disuadir y prevenir cierto comportamiento violatorio de un bien jurídico específico, le está impedido al legislador valorar una vez más esa conducta, por violación al mismo interés jurídico, para asignarle otra consecuencia de la misma naturaleza. La persona no puede ser sometida a dos sanciones por las mismas circunstancias de hecho, su acto no puede ser evaluado y desvalorado penalmente en dos oportunidades y ante la misma jurisdicción”. Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2016, expediente D-11293, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

principio parecería que agravar la conducta por ser miembro de un grupo delictivo organizado está penalizando el mismo comportamiento que el concierto para delinquir, pero las dos descripciones típicas se refieren a bienes jurídicos diversos (por un lado seguridad pública y por otro la participación democrática). Al respecto la Corte Constitucional ha afirmado:

“Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en el ordenamiento, una conducta puede tener diversas connotaciones jurídicas, dentro del mismo o en diferentes ámbitos de regulación. Esto quiere decir que un solo acto puede ser trascendente para varios tipos de normas, distintas entre sí, que protegen intereses o tienen propósitos también diversos. En estos casos, esa dualidad o multiplicidad de consecuencias jurídicas, imputadas al mismo comportamiento, no es incompatible con el *non bis in idem*”³².

Relación con Acuerdo final:

Concretamente el Acuerdo Final se refiere a este tema en los siguientes apartados:

“2.3.3.1. *Medidas para la promoción de la transparencia en los procesos electorales*

Con el objetivo de promover una mayor transparencia electoral, el Gobierno Nacional garantizará, junto con las autoridades competentes, la implementación de las siguientes medidas:

Adelantar campañas de prevención de conductas que atenten contra la transparencia de los procesos electorales.

[...]

Fortalecer la capacidad de investigación y sanción de los delitos, las faltas electorales y la infiltración criminal en la actividad política”. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el anterior apartado es claro el nexo que surge entre la creación de un agravante al tipo penal del artículo 387 y los compromisos que se establecieron en el Acuerdo Final con ocasión de las medidas de transparencia para los procesos electorales.

4) Artículo 5. Modifíquese el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 relativo al *Concierto para delinquir*.

Norma propuesta:

“Artículo 340. *Concierto para delinquir*. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento

³² Sentencia C-539 de 2016, expediente D-11293, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.

Cuando se tratare de concierto para la comisión de delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalidad:

Se busca modificar el tipo penal de Concierto para Delinquir para incluir como conducta que merece mayor punibilidad cuando el concierto se realiza para cometer actividades ilícitas propias de los grupos organizados a nivel internacional, tales como el tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas y el tráfico de migrantes. La inclusión de estas conductas es consecuencia de su connotación en los Tratados Internacionales que exige del Estado colombiano acciones normativas inmediatas que permita enfrentar de mejor manera este flagelo.

Se incluyen dentro de estas obligaciones internacionales, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ambos derivados de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Constitucionalidad:

La Corte Constitucional ha sostenido que los crímenes cometidos en el contexto de sistema u organización deben ser sancionados con mayor severidad, bajo el criterio de que son conductas con mayor nivel de gravedad. Concretamente la Corte señaló lo siguiente:

“[L]a doctrina contemporánea dedicada a estudiar la criminalidad de sistema o de organización, considera el elemento de contexto como un principio de interpretación que como tal impregna el análisis normativo de los delitos, la valoración de la prueba y el juicio de

atribución de responsabilidad. En este sentido, ha señalado que la comisión múltiple de delitos que requiere la criminalidad de sistema incrementa la gravedad del delito individual, en razón a que aumenta el peligro de la conducta del autor individual del mismo. Se estima que quien delinque en un contexto de criminalidad de sistema plantea una amenaza mayor para la colectividad, en razón a que los correctivos sociales habituales no pueden operar apropiadamente”.³³

Adicionalmente, tienen un mayor nivel de reproche las conductas cometidas contra niños, niñas y adolescentes (artículo 44 Constitución Política), así como contra mujeres, por la especial protección constitucional a estos sectores poblaciones.

Relación Acuerdo Final:

La inclusión de este artículo en el proyecto obedece a la necesidad de mantener una simetría normativa a partir de los compromisos que se establecieron en el Acuerdo Final, especialmente los relativos a la implementación de las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales para evitar y sancionar aquellas conductas que atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos.

En esa dirección, la modificación del artículo 340 del código penal incorpora varias de las conductas que el Acuerdo menciona de manera transversal como potencialmente atentatorias en la fase de implementación. Adicionalmente, se pudo establecer que la mayoría de acciones delincuenciales perpetradas por miembros de organizaciones criminales se hacen bajo las características del concierto para delinquir, pues esencialmente se trata de hechos delictivos realizados por una asociación de personas, con ánimo de permanencia, y cuyo propósito es la comisión de un injusto penal.

La modificación del tipo penal del Concierto para Delinquir, encuentra conexidad con el texto del Acuerdo Final en cuanto las conductas delictivas mencionadas se mencionan en varios compromisos pactados entre las Partes. Concretamente los apartados del Acuerdo que guardan relación con el contenido del artículo propuesto son los siguientes:

“2.2.5. Control y veeduría ciudadana

[...]

En el marco de un programa especial para la eliminación y prevención de la corrupción en la implementación del presente Acuerdo, creará un mecanismo especial para la atención, trámite y seguimiento de denuncias y alertas de ciudadanos y ciudadanas y las organizaciones y movimientos por **posibles hechos de corrupción en general**, con énfasis en lo relacionado con la implementación de este Acuerdo”.

“3.4.1. Principios orientadores

[...]

Enfoque de género: se pondrá especial énfasis en la **protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de este acuerdo**. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos

³³ Corte Constitucional, sentencia T-555 de 2009

específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos”.

“4.1.3.6. Componentes de los planes integrales de sustitución:

[...]

e. Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población En zonas con baja concentración de población y que por su ubicación y distancia son de difícil acceso, lo que dificulta la provisión de bienes y servicios para el bienestar y buen vivir de la población y su integración territorial, se adelantarán medidas especiales para la sustitución de los cultivos de uso ilícito, la recuperación de los ecosistemas, la creación de nuevas oportunidades de empleo relacionadas con transporte fluvial, **programas de recuperación ambiental, protección de bosques y fauna etc.** Lo anterior sin perjuicio de alternativas de relocalización de las comunidades allí asentadas, cuando sea posible y necesario y en concertación con las comunidades, para mejorar sus condiciones de vida”.

Como se desprende de estos apartados del Acuerdo Final existe un nexo entre las distintas conductas delictivas incluidas en el tipo penal del Concierto para Delinquir, con varios de los compromisos a desarrollar durante la fase implementación. La modificación del tipo penal en comento facilita la sanción de los miembros del crimen organizado que atenten o amenacen el bien jurídico de la seguridad pública en el contexto del posconflicto en el territorio nacional.

5) Artículo 6. Créase el artículo 340A de la Ley 599 de 2000 – Asesoramiento a grupos delictivos organizados.

Norma propuesta:

Artículo 6. Créase el artículo 340A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.”

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.”

Finalidad:

Parte del problema actual en materia de lucha contra el crimen organizado radica en la compleja red que integran sus miembros, testaferros y colaboradores, a fin de ocultar y maximizar los efectos de sus conductas delictivas. Con todo, se pudo identificar que no solo los sujetos activos asociados a estas estructuras criminales participan o se benefician de la comisión de múltiples delitos, también lo hacen terceros que a través de su profesión, arte u oficio, tienen el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de estas organizaciones.

La colaboración a grupos delictivos organizados es un tema de la máxima importancia al punto que incluso ha sido contemplado dentro de varios instrumentos internacionales como objetivo de los sistemas penales modernos. Uno de esos instrumentos es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, la cual en su artículo 5^o establece lo siguiente:

“Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

[...]

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado”.

Pues bien, en ese marco fáctico surgió la propuesta de crear un nuevo tipo penal que sancione esa forma de contribución que actualmente es reiterada. Igualmente se tuvo la especial precaución de no afectar el derecho de defensa de los procesados siempre y establecer que los honorarios no tienen fuente ilícita.

Constitucionalidad:

El contenido del tipo penal propuesto, en una primera aproximación, plantea una limitación al derecho al trabajo y libertad al ejercicio de una profesión, por lo cual se hace necesario realizar un análisis de proporcionalidad. Para ello se debe establecer la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en estricto sentido, de la disposición propuesta.

El tipo penal contiene un fin constitucionalmente válido y aporta a su consecución. Esto es, el fortalecimiento de la paz y proteger a la sociedad colombiana de la consolidación y surgimiento de organizaciones criminales. La norma es necesaria porque, precisamente, la persecución penal a aquellas personas que facilitan la operación de organizaciones delictivas y armadas ha sido un reto para el Estado, pues sus comportamientos -en sí mismos- no están tipificados como concierto para delinquir (falta acuerdo previo en muchos casos), y el procesamiento como partícipes genera penas poco significativas.

Finalmente, el tipo penal es proporcional, pues no está limitando de manera arbitraria el ejercicio de una profesión u oficio, sino que solamente lo hace cuando la finalidad del sujeto es servir o contribuir a los fines ilícitos de la organización criminal. De esta manera solo se está exigiendo una base ética y de valores

constitucionales en el ejercicio de una profesión u oficio. Al respecto, la Corte constitucional señaló que “el legislador bien puede exigir que el ejercicio de los derechos tenga lugar sobre la base de asegurar que se están cumpliendo los deberes y las obligaciones que les son correlativos, siempre que no se afecte de manera injustificada el núcleo esencial de aquéllos”³⁴.

Relación Acuerdo Final:

La relación de esta disposición con el contenido del Acuerdo radica en el contenido del numeral 3.4 que menciona el tema de las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales, incluyendo sus redes de apoyo, y que ya fue citado anteriormente. En el mismo sentido el numeral 3.4.4 establece la creación de la *Unidad Especial de investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales*, y dentro de sus funciones establece la siguiente:

“Su mandato será la investigación, persecución y acusación de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios, masacres, violencia sistemática en particular contra las mujeres, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo **y sus redes de apoyo**”.

Así pues, queda en evidencia la plena relación que existe entre el contenido del tipo penal propuesto de *Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados*, con el contenido del Acuerdo Final relacionado con las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales y las funciones de la Unidad Especial de Investigación. Sin la existencia de este tipo penal la persecución de las redes de apoyo de las organizaciones criminales sería incompleta, pues tal y como se mencionó anteriormente, no todas las acciones delictivas o las maniobras de evasión a la persecución estatal son responsabilidad de sus miembros y testaferros, sino que también participan, sirven y contribuyen a los fines de la organización terceras personas a través de servicios específicos.

6) Artículo 7. Adiciónese un párrafo al artículo 346 de la Ley 599 de 2000 – Utilización ilegal de uniformes e insignias

Norma propuesta:

Artículo 7. Adiciónese un párrafo al artículo 346 de la Ley 599 de 2000, relativo a la *Utilización ilegal de uniformes e insignias*, el cual quedará así:

“Párrafo. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

³⁴ Sentencia C-657/97 Corte Constitucional, Expediente D-1713, M.P. José Gregorio Hernández.

Finalidad:

Dentro de las conductas criminales que de manera más frecuente se han relacionado con el crimen organizado se destaca la utilización ilegal de informes e insignias de organismos del Estado. En efecto, se trata de una acción esencialmente engañosa y persuasiva que facilita las acciones delictivas de estas estructuras.

El artículo 346 de la Ley 599 de 2000 dispone “El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes, insignias o medios de identificación reales, similares o semejantes a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

La adición que se propone para esta disposición simplemente incorpora un párrafo en el cual se establece que cuando esta conducta se desarrolle dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad. La importancia de esta norma naturalmente parte del contenido del Acuerdo Final en cuanto esas zonas son especialmente importantes y transversales en la fase de implementación y posconflicto.

Constitucionalidad:

La norma crea una modalidad agravada para el delito de *Utilización ilegal de uniformes e insignias*, la cual es razonable constitucionalmente, porque aumenta la pena cuando la conducta es cometida dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), pues ello representa un mayor riesgo para el bien jurídico de la seguridad pública, porque se trata de territorios altamente afectados por el conflicto armado y baja presencia institucional.

Relación con el Acuerdo Final:

Este nuevo párrafo, está directamente relacionado con el punto 2.3.6. “Promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono” que contempla la creación de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz. En estos territorios se busca activar la participación política y representación de poblaciones especialmente afectadas por el conflicto armado y el despojo.

La utilización ilegal de uniformes e insignias en las citados territorios puede generar amenazas concretas a la población civil, la fuerza pública, y a los actores directos del proceso de implementación de los acuerdos. Con esta conducta se busca facilitar la comisión de delitos y retardar la acción del Estado en su

persecución e investigación, además de que ese uso indebido de uniformes e insignias compromete la imagen y honor institucional de diferentes organismos y fuerzas del país.

Concretamente se trata de un delito cuyo bien jurídico tutelado es la seguridad pública y con la inclusión del agravante propuesto se cumple con el compromiso de sancionar de forma más severa aquellas acciones que atenten contra la implementación de los acuerdos, en esta caso, comprometer la seguridad dentro de los territorios que conforman los PDET, a través de la utilización ilegal de uniformes e insignias.

7) Artículo 8. Adiciónese el numeral 8º al inciso 3º del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Norma propuesta:

“8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).”

Finalidad:

Es común que las acciones delictivas perpetradas por las organizaciones criminales sean ejecutadas con armas, accesorios o municiones ilegales. Esa situación obedece a múltiples factores y trasgrede lo dispuesto en el artículo 223 de la Constitución en el sentido que “Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos [...]”³⁵.

El objeto de este artículo es adicionar un numeral que contemple una sanción mayor cuando el delito se cometa dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), pues se trata de zonas especiales en las cuales se desarrollará un alto

³⁵ “Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales. // La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades. 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 5. Obrar en coparticipación criminal. 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad. 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado”.

porcentaje de la fase de implementación de los acuerdos, y que en tal virtud requieren del Estado un compromiso mayor para garantizar la seguridad de su población y sancionar con mayor rigor el uso de armas o municiones sin permiso de la autoridad competente.

Constitucionalidad:

Conforme al artículo 223 de la Constitución Política, el estado tiene el monopolio armamentístico en la nación.

“ARTICULO 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas [...]”.

También este tema ha sido objeto de regulación internacional a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, cuyo artículo 5^o establece la obligación para los Estados Parte de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito, entre otros, la fabricación y tráfico ilícito de armas.³⁶

La creación del agravante para el tipo penal tiene su sustento en la protección especial que el Estado debe tener frente a las zonas afectadas por el conflicto armado, y su estabilidad es fundamental para la implementación del Acuerdo Final.

Relación con Acuerdo Final:

El factor de conexidad con el contenido del Acuerdo Final se concreta en el numeral 3.4 que regula el tema de garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales, y el numeral 3.4.1 que específicamente contempla el tema de los principios orientadores, ambos ya citados en anterior oportunidad.

Estos segmentos del Acuerdo Final establecen una relación directa entre la adición del artículo 365 del código penal, y los compromisos pactados entre el Gobierno y las FARC-EP en materia de monopolio de armas y municiones por parte del Estado. En cualquier caso el nuevo numeral está sujeto a que dicha conducta sea desplegada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), pues *per se* es una acción criminal que compromete la implementación de los Acuerdos en todos sus componentes.

³⁶ “Artículo 5. Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas, cuando se cometan intencionalmente:

a) La fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;
b) El tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;
c) La falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de la(s) marca(s) de un arma de fuego requerida(s) de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo”.

**8) Artículo 9. Créase el artículo 188E a la Ley 599 de 2000 –
*Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores
públicos.***

Norma propuesta:

“Artículo 188E. Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona que ejerza actividades de promoción y protección de los derechos humanos, o a sus familiares, o a cualquier organización dedicada a la defensa de los mismos, comunicándole la intención de causarle un daño constitutivo de uno o más delitos, en razón o con ocasión de la función que desempeñe, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

En la misma pena se incurrirá cuando las conductas a las que se refiere el inciso anterior recaigan sobre un servidor público o sus familiares.

Parágrafo. Se entenderá por familiares a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad o sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o cualquier otra persona que se halle integrada a la unidad doméstica del destinatario de la amenaza”.

Finalidad:

La finalidad de este artículo es contribuir a la eliminación de los diferentes obstáculos que impiden a los defensores y defensoras de derechos humanos adelantar su labor. Las amenazas son una de las múltiples formas que usan los actores ilegales para intimidar a defensoras y defensoras en todo el país.

La creación de estas medidas responde, por un lado, a la importancia de la labor que ejercen los defensores de derechos humanos en la construcción y mantenimiento del Estado democrático³⁷ y, por el otro, a los diversos factores de riesgo excepcional que enfrentan y que pueden, eventualmente, derivar en afectaciones a sus derechos fundamentales³⁸.

En Colombia durante los últimos años los índices de amenazas contra quienes ejercen la defensa de los derechos humanos han presentado niveles alarmantes. El Sistema de Información Sobre Agresiones Contra Defensores y Defensoras de DDHH- SIADDHH ha registrado un promedio de 300 amenazas por año desde el

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2014. En 2016 se documentaron 317 casos de defensores amenazados³⁹, en 2015 se tuvo conocimiento de 539⁴⁰ y en 2014 la cifra fue de 488⁴¹.

Este mismo sistema en el año 2016⁴² reportó 80 asesinatos, 2 desapariciones y 49 atentados; en 2015⁴³ registró 63 homicidios, 35 atentados y 3 desapariciones. En el año 2014⁴⁴ las cifras presentadas fueron similares a la de los períodos siguientes, en total 55 defensores fueron asesinados, 41 sufrieron atentados y hubo una desaparición forzada.

De igual manera, se estableció la necesidad de incluir dentro de la descripción del tipo penal las amenazas en contra de los servidores públicos, pues es de conocimiento público que la estrategia de enfrentar a las organizaciones criminales requiere del concurso de servidores públicos de distintos niveles que arriesgan su seguridad en cumplimiento de sus deberes. La sola amenaza para que no cumplan sus labores implica un daño psicológico al servidor, impidiéndole obrar con la tranquilidad y objetividad que se requiere en este caso.

Constitucionalidad:

La creación del delito de amenazas contra defensores y defensoras de derechos humanos es una medida idónea que permite brindar garantías para el ejercicio de la defensa de derechos humanos sin afectar otros postulados consagrados en la Constitución Política. La implementación de este tipo penal guarda simetría con lo dispuesto en el artículo 2º Superior en tanto son fines esenciales del Estado, a través de sus autoridades, proteger a todas las personas residentes en Colombia incluyendo sus derechos y libertades. En esa dirección es claro que el rol de los defensores de derechos humanos está intrínsecamente ligado al catálogo de libertades públicas protegido por la propia Constitución.

Este argumento cobra aun mayor relevancia si se tiene en cuenta que incluso, algunos instrumentos internacionales han sido enfáticos en la necesidad de proteger a los defensores de derechos humanos, y sancionar con severidad a quienes atenten contra sus derechos. En efecto, de conformidad con la Declaración de Naciones Unidas sobre Defensores *“toda persona tiene derecho a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales,*

³⁹ Somos Defensores, Informe Anual 2016 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, Contra las Cuerdas, pág. 30.

⁴⁰ Somos Defensores, Informe Anual-2015 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, El Cambio, pág. 22.

⁴¹ Somos Defensores, Informe Anual 2014- del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, la Divina Comedia, pág. 48.

⁴² Somos Defensores, Informe Anual 2016 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, Contra las Cuerdas, pág. 30.

⁴³ Somos Defensores, Informe Anual-2015 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, El Cambio, pág. 22.

⁴⁴ Somos Defensores, Informe Anual 2014- del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia, la Divina Comedia, pág. 48

así como a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos y a preconizar su aceptación⁴⁵”.

De esta manera, el tipo penal contribuye al cumplimiento de obligaciones internacionales y a la materialización de valores importantes reconocidos por la propia Corte Constitucional, así las cosas el fin perseguido por esta medida es constitucionalmente legítimo.

Las cifras sobre amenazas contra defensores y defensoras han alcanzado niveles significativos, la solución apropiada para este problema pasa por la investigación, juicio y sanción de este tipo de conductas. Una manera de contribuir al cumplimiento de estas obligaciones es la creación de un tipo penal específico que proteja a los defensores de derechos humanos.

Esta medida, aunada a otras de diversa índole que implemente el Estado, permitirá por un lado persuadir a los delincuentes para que se abstengan de intimidar a los defensores y defensoras y, por el otro, perseguir a las organizaciones criminales que están detrás de estas prácticas. La creación del tipo penal no involucra afectaciones a otros derechos protegidos constitucionalmente, al contrario, esta medida persigue las conductas que son contrarias a la Carta Política e impiden el ejercicio de la participación democrática y otros derechos constitucionales reconocidos en favor de defensores y defensoras de derechos humanos.

Conexidad con el Acuerdo Final:

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera promueve la adopción de las máximas garantías posibles para el ejercicio de la política⁴⁶, entre las medidas diseñadas para conseguir tal fin crea un Sistema Integral de Seguridad para el ejercicio de la política⁴⁷ el cual tiene dos componentes, el primero encaminado a quienes participan en política y el segundo establece las “*garantías de seguridad para líderes y lideresas de organizaciones sociales y defensores y defensoras de derechos humanos*”⁴⁸”.

Entre las garantías mencionadas el Acuerdo ordena una adecuación normativa e institucional que permita elevar el costo de los delitos contra líderes y lideresas de organizaciones y movimientos sociales y defensores y defensoras de derechos humanos⁴⁹. El presente proyecto de ley cumple con lo dispuesto en el Acuerdo y crea un tipo penal destinado a castigar las amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos.

⁴⁵ ONU, Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, de marzo de 1999, artículos 1 y 7.

⁴⁶ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág. 38.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág. 41.

⁴⁹ *Ibidem*.

9) Artículo 10. Modifíquese el artículo 347 de la Ley 599 de 2000 – Amenazas

Norma propuesta:

“Artículo 347. *Amenazas*. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte”.

Finalidad:

La inclusión de esta norma se explica porque en el artículo 347 del actual código penal se incluyen como sujetos pasivos de amenazas a los defensores de derechos humanos y a los servidores públicos que hagan parte de la Rama Judicial. Sin embargo, el artículo 8 del presente proyecto de ley, creó un nuevo tipo penal que contempla una sanción especial por amenazas a los defensores de derechos humanos y a los servidores públicos a nivel general. En ese sentido, este artículo contiene una armonización de las normas, toda vez que dos normas penales no pueden comprender el mismo supuesto de hecho con diferente consecuencia punitiva. En este caso se está cumpliendo con el principio de estricta legalidad al establecer una conducta delictiva concreta y sin lugar a interpretaciones erróneas.

10) Artículo 11. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 224A - Término para la realización de actividades investigativas de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados.

Norma propuesta:

“Artículo 224A. *Término para la realización de actividades investigativas de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados*. Sin perjuicio de lo establecido en las normas que prevean un término mayor, en el caso de las actividades investigativas que requieran control judicial previo, cuando se trate de las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la orden del

fiscal deberá ser diligenciada en un plazo de seis (6) meses, si se trata de la indagación, y de tres (3) meses, cuando ésta se expida con posterioridad a la formulación de imputación.”

Finalidad:

El artículo décimo del proyecto de ley propone la inclusión de un nuevo artículo en el Código de Procedimiento Penal, según el cual, cuando el proceso esté en etapa de indagación la Fiscalía General de la Nación tiene un término de 6 meses para realizar las actividades investigativas autorizadas por el juez de control de garantías. En los eventos en los que la autorización de la actuación tenga lugar después de la imputación este término se reduce a la mitad. Es decir, cuando el proceso esté en etapa de investigación el fiscal de conocimiento contará con 3 meses a partir de la autorización para su ejecución.

Constitucionalidad:

La intención de incluir una disposición especial que amplíe los términos de ejecución de las actuaciones investigativas autorizadas por el juez de control de garantías, está justificada en las importantes dificultades investigativas que tienen los procesos penales adelantados en contra de organizaciones criminales. Esas investigaciones no solo pretenden recolectar los Elementos Materiales Probatorios -EMP- y Evidencia Física -EF- necesaria para determinar la responsabilidad de una sola persona en la comisión de una conducta punible, sino toda la información necesaria para establecer el *modus operandi* de una empresa criminal que involucra varias conductas punibles y sujetos activos de las mismas.

Es por ello que la propuesta normativa pretende crear medidas investigativas que coadyuven con la planeación y ejecución de una política criminal que ataque el origen de las estructuras criminales, y no solo reaccione ante algunas conductas punibles. Al respecto la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNDOC-, señaló que:

“La investigación y persecución de la delincuencia organizada tiene un carácter distintivo: primero, debido a un elemento relacionado con la cantidad, ya que a menudo incluyen actividades particularmente complejas y prolongadas; y segundo, también en relación con la calidad, ya que a menudo requieren especialización de parte de los profesionales y el uso de técnicas investigativas y métodos de fiscalía especializados. Los expertos, al elaborar sobre los aspectos prominentes de su práctica en casos de Delincuencia organizada, han acordado, en general, que dicha especialización de hombres y medios es esencial para la efectividad. Han estado de acuerdo también que en la "lucha" en contra de la delincuencia organizada, se necesita un enfoque proactivo”⁵⁰.

Para garantizar que las investigaciones logren la desarticulación de la criminalidad organizada, es necesario establecer términos razonables para los funcionarios

⁵⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNDOC-, “COMPENDIO DE CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas”, Naciones Unidas, Nueva York, 2012. P 37-38.

encargados de realizarlas. Con los términos actuales establecidos por la ley existe una gran dificultad para realizar investigaciones contundentes frente a casos complejos y con un número amplio de personas investigadas, que permitan una reacción eficiente y eficaz de la justicia ante este tipo de criminalidad. Por lo tanto, se advierte la necesidad de un cambio normativo que permita desarrollar una política criminal eficiente en materia de desarticulación de organizaciones criminales⁵¹.

Esta medida favorecerá el acceso a la justicia por parte de las víctimas de este tipo de delitos, toda vez que, a través de una labor investigativa más exhaustiva, puede lograrse la verdad sobre los hechos y, de esta forma, brindar garantías de no repetición derivadas de la desarticulación de este tipo de actores criminales.

Conexidad con el Acuerdo Final:

El Acuerdo Final obliga al Estado a perseguir a las organizaciones criminales que atenten contra la implementación del mismo y las sucesoras del paramilitarismo, el cumplimiento de este deber se realizará con pleno respeto a los derechos humanos de los involucrados y para ello las autoridades públicas pueden valerse de muchos mecanismos interdisciplinarios. Sobre el particular el Acuerdo Final dispone:

“Un enfoque multidimensional aplicado a la lucha contra las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo, que permita avanzar en la creación y sostenimiento de garantías de seguridad, demanda la adopción de una serie de medidas que combatan la penetración de organizaciones criminales, incluyendo a aquellas que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en la política” (Acuerdo de Paz, p. 96).

11) Artículo 12. Adiciónese un párrafo al artículo 235 de la Ley 906 de 2004

Norma propuesta:

“Parágrafo. Los funcionarios de Policía Judicial deberán rendir informes parciales de los resultados de la interceptación de comunicaciones cuando dentro de las mismas se establezcan informaciones que ameriten una actuación inmediata para recolectar evidencia o elementos materiales probatorios e impedir la comisión de otra u otras conductas delictivas. En todo caso, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías a efectos de legalizar las actuaciones cuando finalice la actividad investigativa”.

Finalidad:

Las actividades de policía judicial son el medio principal a través del cual los fiscales pueden obtener la información, evidencia y elementos materiales probatorios para construir un caso exitoso dentro del proceso penal. En ese marco, por tratarse de actividades que potencialmente pueden afectar derechos

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010.

fundamentales, la ley y la jurisprudencia han dispuesto que deben existir límites formales y materiales en cuanto a los tipos, procedimiento, efectos y control de las actividades de policía judicial.

En consonancia con lo anterior, es evidente que existe un alto índice de actividades de policía judicial que tiene injerencia en los derechos fundamentales de las personas. Este es el caso de la interceptación de comunicaciones, que se constituye como un tipo de actividad de policía judicial indispensable para poder enfrentar de una manera eficiente a las organizaciones criminales. En estos casos la disposición propuesta permite resolver una dificultad interpretativa acerca de cómo debe proceder un funcionario de policía judicial cuando tiene conocimiento de una situación de riesgo o de la posible pérdida de elementos materiales probatorios o evidencia física. Esta norma aclara cómo lógicamente -y sin afectar los postulados y las exigencias constitucionales- estos funcionarios deberán realizar las acciones necesarias para impedir y prevenir que sean cometidos otros delitos, o que se ponga en riesgo a las personas o la misma investigación.

Todo lo anterior, bajo el supuesto constitucional del respeto de las garantías establecidas en la Constitución sobre esta materia. A saber: i) establece la obligación para los servidores responsables de entregar el informe de interceptación de comunicaciones cuando las circunstancias exijan la recolección inmediata de evidencia o EMP, y ii) establece la obligación de que el fiscal comparezca de manera posterior ante el juez de control de garantías con el fin de legalizar la respectiva actuación.

Constitucionalidad de la medida:

El contenido de este artículo no es contrario a la Constitución en la medida que propende por la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas con la interceptación de comunicaciones. En otras palabras, tiene como fin evitar la materialización de una transgresión de derechos, que derive en un daño antijurídico.

La Constitución protege los derechos de las personas a través de la imposición de límites al poder del Estado. Para lograr ese propósito, el ordenamiento jurídico interno ha dispuesto que frente a las actuaciones judiciales que puedan afectar los derechos fundamentales del individuo es necesaria la realización de un control judicial por parte del juez competente.

En este orden, el contenido de la disposición cumple con estas reglas de orden constitucional, y logra unir la posibilidad de disponer de herramientas efectivas de investigación -como la interceptación de comunicaciones- con la obligatoriedad de cumplir con los mandatos constitucionales, cuando las actividades de policía judicial puedan vulnerar derechos de las personas. Sobre este tema la jurisprudencia precisó lo siguiente:

“Todas las interceptaciones están sujetas a una serie de límites materiales independientemente de cuál sea la autoridad que las realice, derivadas de la ley y de los principios que rigen la restricción del derecho a la intimidad: (i) Las autoridades encargadas

de la operación técnica no podrán actuar de manera autónoma, sino que han de realizarlas con estricta sujeción a las formalidades de la orden y de la Ley. (ii) Requieren un control posterior del juez de control de garantías como máximo en las treinta y seis (36) horas siguientes a su realización en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución. (iii) En virtud del principio de finalidad deben realizarse exclusivamente para efectos de la investigación. En este sentido, el artículo 235 de la Ley 906 de 2004 que señala que: “el fiscal podrá ordenar, con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético”. (iv) De acuerdo al principio de necesidad no pueden divulgarse para fines distintos al proceso, lo cual es igualmente consagrado en la parte final del artículo 235 de la Ley 906 de 2004 que permite la interceptación de comunicaciones “cuya información tenga interés para los fines de la actuación”⁵²

Conexidad con el Acuerdo Final:

En el marco de los compromisos adquiridos por el gobierno nacional y las FARC-EP a través del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Estado debe fortalecer el acceso a la administración de justicia como mecanismo de lucha en contra del crimen organizado y de otras modalidades delictivas que atenten contra la implementación del acuerdo final⁵³, así mismo, las herramientas de investigación usadas por el Estado deben aplicarse con respeto a los derechos humanos⁵⁴.

En mérito de lo anterior, las medidas adoptadas deben ser eficaces para la lucha contra el crimen organizado y su aplicación debe estar ceñida por el respeto a los derechos humanos de las personas involucradas. Para el cumplimiento de estos requisitos, el presente proyecto de ley adiciona un párrafo al artículo 235 de la Ley 906 de 2004, en él se obliga a los funcionarios de policía judicial a rendir informes parciales sobre hallazgos en la interceptación de comunicaciones y a los fiscales a acudir a los jueces de control de garantías a legalizar sus actuaciones.

12) Artículo 13. Adiciónese un párrafo al artículo 236 de la Ley 906 de 2004 - *Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes:*

Norma propuesta:

“Párrafo: Cuando se trate de investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la Policía Judicial dispondrá de un término de seis (6) meses en etapa de indagación y tres (3)

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-594 de 2014

⁵³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág.78 y 79.

⁵⁴ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág.78.

meses en etapa de investigación, para que expertos en informática forense identifiquen, sustraigan, recojan, analicen y custodien la información que recuperen”.

Finalidad:

El fin de esta disposición es permitir un plazo razonable para que los funcionarios de Policía Judicial recojan la información que los miembros de grupos de delincuencia organizada dejan al navegar por internet. Este mecanismo de persecución facilitará la labor investigativa de las autoridades responsables de perseguir este tipo de organizaciones criminales, sin que se comprometan las garantías procesales de los afectados.

Constitucionalidad de la medida:

La persecución del crimen organizado es un fin constitucionalmente legítimo en cuanto busca brindar las garantías de seguridad ciudadana necesarias para el goce de todos los derechos humanos, en casos que son especialmente complejos. El avance de las tecnologías y las comunicaciones ha permitido que las organizaciones delincuenciales puedan reforzar su actividad criminal y adicionalmente evadir la acción del Estado. En ese contexto, el fin esencial del Estado de proteger a las personas dentro del territorio nacional cobra plena vigencia, obligándolo a adoptar los medios necesarios para garantizar la vida y los derechos de la colectividad.

Sin embargo, el uso de esos medios tecnológicos por parte de las autoridades competentes implica una actividad de persecución que representa múltiples obstáculos y que por regla general se hace más difícil que en otros tipos de delitos como el hurto o las lesiones personales. Luego, en esa dirección se justifica la fijación de términos procesales más amplios para tipos específicos de actividad judicial con el único propósito de que estas sean verdaderamente útiles al proceso.

Es preciso recordar que la Corte Constitucional ha reconocido el alcance y la magnitud de la criminalidad organizada⁵⁵, en especial la complejidad de su estructura y operaciones. Esta situación exige por parte del Estado acciones concretas que permitan enfrentar de manera eficiente este flagelo criminal, ya sea a través de la implementación de las medidas legislativas que se requieran, o a través de la consecución de los recursos y mecanismos de cooperación necesarios que apoyen el logro de estos objetivos. Es por esto que en estos casos se requiere un plazo razonable para que los agentes de la Policía Judicial logren identificar, sustraer, recoger, analizar y custodiar la información que estas organizaciones criminales dejan al navegar por internet. Cabe aclarar que el término concedido a la Policía Judicial no afecta el control de legalidad posterior que debe adelantarse al realizar la recuperación de datos.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Conexidad con el Acuerdo Final:

De conformidad con el Acuerdo Final, las acciones adelantadas por el Estado deben aplicarse de forma integral⁵⁶, esto implica que todas las medidas implementadas respeten las garantías fundamentales de los miembros de los grupos criminales perseguidos y, al mismo tiempo, sean eficaces para las investigaciones penales.

Así las cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet prevista en la Ley 906 de 2004 requiere un tiempo adicional cuando se trate de investigaciones contra Miembros de Organizaciones Criminales, lo anterior debido a las dificultades que existen en la lucha contra el crimen organizado.

La relación del contenido de esta disposición con el Acuerdo Final puede encontrarse en el punto 3 a propósito del enfoque multidimensional que debe adoptar el Estado en su lucha frontal contra el crimen organizado, y que ya fue citado en anterior oportunidad.

13) Artículo 14. Adiciónese un inciso final al artículo 242 de la Ley 906 de 2004 – Actuación de agentes encubiertos

Norma propuesta:

“Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo también podrá disponerse que los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados puedan actuar como agentes encubiertos.”

Finalidad:

El fin perseguido con esta medida es infiltrar de manera eficaz las estructuras del crimen organizado, este método al igual que el previsto en otro de los artículos del presente proyecto de ley permite la materialización del principio de integralidad previsto en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera⁵⁷.

Lo anterior debido a que es eficaz para la lucha contra el crimen organizado y, como se expondrá a continuación, se realizará sin menoscabar derechos fundamentales de los involucrados.

Constitucionalidad:

La medida dispuesta en el presente proyecto de ley se aplicará conforme a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 906 de 2004, es decir estará sujeta a control

⁵⁶ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág. 79.

⁵⁷ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág. 79.

de legalidad formal y material por parte del juez de control de garantías y tendrá una limitación temporal de un año prorrogable por un período igual.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado que el control judicial de las operaciones encubiertas debe ser previo y posterior y además debe estar sujeto a reserva para no afectar el éxito de las operaciones⁵⁸. Debe aclararse que las operaciones de infiltración son técnicas no prohibidas por la Constitución Política siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales de los investigados y de los terceros involucrados⁵⁹.

Conexidad con el Acuerdo Final:

La relación del contenido de esta disposición con el Acuerdo Final puede encontrarse en el punto 3 a propósito del enfoque multidimensional que debe adoptar el Estado en su lucha frontal contra el crimen organizado, y que ya fue citado anteriormente.

14) Artículo 15. Adiciónese un párrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004 – *Búsqueda selectiva en bases de datos*

Norma propuesta:

“Parágrafo: Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación serán de seis (6) meses y en investigación de tres (3) meses, prorrogables hasta por un término igual”.

Finalidad:

La búsqueda selectiva en bases de datos es una herramienta que permite acceder a cierto tipo de información sobre el investigado que reposa en bases de datos públicas o privadas. El procedimiento efectuado para la búsqueda tiene control previo por parte del Juez de Control de Garantías⁶⁰.

Constitucionalidad:

El uso de esta técnica de investigación puede implicar el acceso a información reservada y por ende afectar los derechos a la intimidad y autodeterminación informática del implicado, para que tales limitaciones sean constitucionales, la

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

actuación de los organismos de investigación debe contar con autorización previa del juez de control de garantías⁶¹.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que la actuación del juez tiene por objeto “*complementar la tarea del Ministerio Público en lo que toca con la salvaguarda de garantías susceptibles de ser afectadas en la etapa de investigación*”⁶².

Este mecanismo adquiere especial relevancia cuando se trata de la lucha contra el crimen organizado y su correcto uso permitirá el cumplimiento de los principios orientadores de las garantías de seguridad y lucha contra organizaciones criminales pactados en el Acuerdo Final⁶³. Particularmente esta herramienta podrá agilizar el acceso a la justicia y el desenvolvimiento de procesos en el marco de un plazo razonable.

En este caso, el presente proyecto de ley mantiene las reglas fijadas en el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, solamente permite un tiempo mayor para que los funcionarios de Policía Judicial adelanten las labores de búsqueda pertinente en relación con las investigaciones adelantadas en contra de organizaciones del crimen organizado, lo anterior sin perjuicio de los controles de legalidad que adelanta el Juez de Control de Garantías.

Conexidad con el Acuerdo Final:

Esta disposición es consecuencia necesaria de lo establecido en el punto 3, respecto a la necesidad de adoptar medidas que combatan de manera eficaz a las organizaciones criminales. El texto de este numeral ya fue citado en anteriores apartados del documento.

15) Artículo 16. Adiciónese un párrafo 5 al artículo 284 de la Ley 906 de 2004 relativo a la *Prueba anticipada*.

Norma propuesta:

“Párrafo 5. La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este párrafo, solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del Juez de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación.”

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Pág. 79.

Finalidad:

El Acuerdo de Paz establece dentro del punto tres que el Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias encaminadas a la desestructuración de organizaciones criminales. Dentro de la lucha en contra de la criminalidad organizada se deben adoptar estrategias diversas que permitan contrarrestar las acciones delictivas de dichas organizaciones y su tendencia a permear otros sectores de la sociedad. De allí que el Acuerdo se refiera a estas estrategias como el “enfoque multidimensional” de la lucha contra la delincuencia organizada en los siguientes términos:

“Un enfoque multidimensional aplicado a la lucha contra las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo, que permita avanzar en la creación y sostenimiento de garantías de seguridad, demanda la adopción de una serie de medidas que combatan la penetración de organizaciones criminales, incluyendo a aquellas que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en la política” (Acuerdo de Paz, p. 96).

Este enfoque multidimensional implica el trabajo coordinado y mancomunado con la rama judicial para avanzar en la judicialización de las personas involucradas, de forma directa e indirecta, con las actividades delictivas de las estructuras criminales. Ello justifica la regulación que se propone en el artículo 15 de este proyecto de ley: extender la aplicación de la prueba testimonial anticipada para las investigaciones adelantadas contra grupos delictivos organizados. Lo que contribuye a mejorar y optimizar los resultados de los procesos judiciales con miras a desmantelar las estructuras dedicadas al crimen y castigar a todos sus miembros.

De este modo, el artículo propuesto responde a uno de los objetivos establecidos en el Acuerdo de Paz. Esto se pueden apreciar si nos detenemos en el siguiente razonamiento: i) la eficacia de la política criminal contra el crimen organizado pasa por la adopción de enfoque multidimensional de lucha no sólo contra este tipo de criminalidad, sino también contra la corrupción que genera. ii) Una de las dimensiones de este enfoque es la judicialización efectiva de los miembros de las empresas criminales. Pues bien, iii) el artículo 15 del presente proyecto se inscribe dentro de esta dimensión de la lucha contra la delincuencia estructurada: la judicialización, en la medida que extiende la prueba testimonial anticipada a los casos de investigaciones contra las empresas criminales. Por esta vía, iv) se busca contrarrestar de forma más eficiente las nuevas formas de criminalidad.

Además, con la extensión de la prueba testimonial anticipada no se desnaturaliza el sistema penal acusatorio. El hecho de que no haya necesidad de practicar la prueba en juicio oral no afecta de forma grave el principio de inmediación de la prueba y tampoco las características esenciales del sistema acusatorio en Colombia. La Corte Constitucional, en la sentencia T-116 de 2017, tuvo la oportunidad de estudiar la prueba testimonial anticipada en el caso de niños, niñas y adolescentes. En dicha oportunidad sentó las premisas bajo las cuales se puede exceptuar el principio de inmediación para validar la prueba testimonial anticipada, lo cual implica ponderar la calidad probatoria de la acusación, que evite eventos de impunidad, y la garantía de los derechos del acusado. En palabras de la Corte:

“A su vez, por la naturaleza de la prueba anticipada, al realizarse en una audiencia ante el juez de control de garantías y con los mismos requisitos del juicio oral, son exigibles y obligatorias las medidas a favor de los menores para que el testimonio no afecte su salud mental y que en líneas anteriores ya se han indicado. En este contexto, es posible que al tenerse en cuenta la opinión del menor éste se niegue a rendir testimonio, o que una valoración a cargo de los profesionales lleve a la conclusión de que el mismo es perjudicial y, por tanto, el juez determine no practicar la prueba. // Así pues, nada se opone a que la Fiscalía General pida, como prueba anticipada, la práctica de un testimonio con el fin de prevenir la posible revictimización que significa llamar a un niño o a una niña para que se refiera a hechos acaecidos mucho tiempo atrás. Además, porque tal anticipación puede prevenir la afectación del contenido del mismo testimonio y proveer al proceso de material probatorio que permita la construcción del caso y la garantía de contradicción para la persona acusada como expresión de su derecho a la defensa”⁶⁴.

El principio de inmediación se puede exceptuar, a través de la prueba testimonial anticipada, en materia de delitos contra los niños y niñas, e.g. el acceso carnal violento o el abuso sexual, a efectos de evitar que haya déficit probatorio y revictimizar al niño o niña. Del mismo modo, aquel principio se puede exceptuar en materia de delincuencia organizada, tanto para proteger al testigo de cualquier amenaza o atentado contra su integridad, como para salvaguardar el material probatorio recaudado. En ambos eventos, la prueba testimonial anticipada cumple con importantes fines constitucionales que justifican la excepción frente al principio de inmediación, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004⁶⁵.

Así, la adición propuesta constituye un elemento central para concretar los compromisos del Gobierno Nacional derivados del Acuerdo de Paz en dos frentes. En primer lugar, aumenta la eficacia en la judicialización de las estructuras organizadas para delinquir. En segundo término, fortalece las garantías de seguridad principalmente para los actores vinculados a la etapa de implementación de los acuerdos y el posconflicto mismo.

16) Artículo 17. Créase el artículo 429A de la Ley 906 de 2004. Cooperación interinstitucional en materia de investigación criminal.

Norma propuesta:

“Artículo 429A. Cooperación interinstitucional en materia de investigación criminal. Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, recopilada o producida por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias y con observancia de los procedimientos propios de las actuaciones disciplinarias, fiscales o sancionatorias, podrán ser utilizados e incorporados a las

⁶⁴ Corte Constitucional, T-116 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁵ *Ibídem*.

indagaciones o investigaciones penales correspondientes, sin menoscabar los derechos y procedimientos establecidos en la Constitución Política.

Los conceptos, informes, experticias y demás medios de conocimiento obtenidos, recolectados o producidos por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias, podrán ser ingresados al juicio por quien los suscribe, por cualquiera de los funcionarios que participó en la actuación administrativa correspondiente o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”.

Finalidad:

Las partes en el Acuerdo de Paz, conscientes de la necesidad de aunar esfuerzos institucionales para combatir el crimen organizado, establecieron la creación de grupos interinstitucionales a efectos de aumentar la eficacia en la judicialización de las estructuras criminales. Incluso, en el esquema de colaboración armónica previsto por el Acuerdo no sólo se consideró la participación de entidades estatales.

Otros sectores de la sociedad civil como la academia u organizaciones ciudadanas, cuyas actividades estén relacionadas con el estudio y la investigación de las formas de criminalidad que actúan en el marco de los Estados y a nivel transnacional, están llamadas a participar del esquema de colaboración institucional estipulado en el Acuerdo de Paz. Al respecto en el Acuerdo encontramos como una de las obligaciones del Gobierno Nacional:

“La creación de grupos interinstitucionales para adelantar investigaciones estructurales que cuenten con mecanismos para reconocer y comprender las dinámicas locales, regionales, nacionales y transnacionales de la criminalidad en todas sus dimensiones y prevenir la aparición de nuevos grupos dedicados al crimen organizado, en estrecha coordinación con otros organismos del Estado y considerando los aportes de centros especializados, de la academia y la ciudadanía en general, y sus distintas formas organizativas, como parte de una estrategia integral” (Acuerdo de paz, p. 121).

El compromiso de combatir el crimen organizado, a partir de la colaboración entre las autoridades competentes, no deriva exclusivamente del Acuerdo de Paz, sino que responde también a las obligaciones internacionales de Colombia. La *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* estipula que los Estados-parte deberán adoptar las medidas necesarias para detener la proliferación de la delincuencia organizada al interior de cada Estado y en el ámbito transnacional. Ello supone que diferentes autoridades tanto del nivel interno como internacional cooperen entre sí para combatir eficientemente las empresas criminales.

En el artículo 7.4 de la Convención de Palermo se establece la necesidad de cooperación para combatir el lavado en los siguientes términos: “Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero”. Por su parte, el Acuerdo Final no hace más que encaminar al Estado colombiano en el cumplimiento de este tipo de compromisos. La obligación del Gobierno Nacional,

según el Acuerdo de Paz, es doble. Por un lado, se trata de crear grupos interinstitucionales para la judicialización efectiva de las bandas del crimen organizado. Por el otro, estos grupos no sólo deben contribuir al propósito de judicializar las empresas criminales, sino que también deben estar al servicio de la prevención de nuevas formas de criminalidad. En estos grupos interinstitucionales deben participar tanto instituciones públicas como privadas o civiles, e.g. la academia o la ciudadanía organizada, para cumplir con la meta de evitar la proliferación de la delincuencia. Por consiguiente, el Gobierno debe facilitar la articulación o colaboración armónica entre instituciones públicas y la sociedad civil para combatir el crimen organizado.

Pues bien, el artículo 16 del presente proyecto de ley permite cumplir parcialmente con este compromiso del Gobierno dado que esta nueva disposición permite la colaboración entre instituciones estatales o públicas y responde al objetivo de específico de la judicialización efectiva del crimen organizado. La norma que se propone establece que los elementos materiales probatorios recaudados dentro de una investigación fiscal, disciplinaria o sancionatoria podrán ser trasladados e incorporados a los procesos penales correspondientes, al igual que los medios de conocimiento obtenidos por las autoridades administrativas en ejercicio de sus competencias. Esto supone la colaboración armónica entre distintas autoridades estatales, pero no prevé la participación de otros sectores de la sociedad dado que la articulación entre Estado y sociedad civil debe responder a otras políticas gubernamentales y medidas administrativas.

Además, ii) la nueva disposición está pensada para combatir judicialmente la criminalidad, pero deja abierto el espacio para la adopción de otro tipo de medidas que pueden contribuir a la prevención y la comprensión de nuevas formas de organización criminal. De allí que la nueva disposición responda al compromiso del Gobierno para el reconocimiento y desestructuración de las empresas criminales: dispone la colaboración interinstitucional entre diferentes entidades del Estado y su objeto se circunscribe a la judicialización efectiva de las organizaciones delictivas.

17) Artículo 18. Adiciónese dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004. *Requisitos generales para la legalización de captura.*

Norma propuesta:

“Párrafo 2. La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política. En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de

conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.”

“Parágrafo 3. En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización.”

Finalidad:

Este punto del articulado es crucial de cara a los múltiples compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional para combatir el crimen organizado. En el Acuerdo de Paz se puede apreciar la importancia de la adopción de estrategias globales cuyo objetivo final es el desmantelamiento de las distintas estructuras criminales dedicadas al comercio ilícito de drogas, uno de los principales flagelos de la sociedad colombiana. Por esta razón en el Acuerdo estableció que:

“El Gobierno Nacional pondrá en marcha una estrategia de política criminal, en forma paralela a la implementación de una estrategia integral de lucha contra la corrupción, que fortalezca y cualifique la presencia y efectividad institucional y concentre sus capacidades en la investigación, judicialización y sanción de los delitos asociados a cualquier organización o agrupación criminal relacionados con la producción y comercialización de drogas ilícitas, siempre considerando el tratamiento diferenciado que se debe dar a los campesinos y campesinas y pobladores rurales vinculados a la explotación de los cultivos de uso ilícito” (Acuerdo de Paz, p. 120).

El compromiso implica obligaciones en dos sentidos: estrategias de política criminal y estrategias de lucha contra la corrupción. El artículo 17 del proyecto de ley obedece al primer tipo de estrategias. Se trata de flexibilizar la contabilización del término de las 36 horas para mejorar la judicialización de los miembros de una estructura criminal. En muchas ocasiones, se capturan por grupos los miembros de una banda criminal. En estos eventos, sucede que todos los capturados se ponen a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes a su captura. Sin embargo, la legalización individual de la captura de algunos desborda dicho término por razones relacionadas con el curso natural del tiempo de las audiencias y otros factores que escapan al control de los funcionarios judiciales. En estos casos, los jueces entienden que se incumplió con la regla constitucional.

Lo que se pretende con estos nuevos párrafos es que el término de las 36 horas se contabilice de modo razonable, en aras de no afectar la legalización de la captura y otros actos de investigación. Así, se logrará ser más efectivos en la judicialización y sanción de las bandas criminales, en consonancia con lo estipulado en el Acuerdo de Paz. Es importante resaltar que estas disposiciones no menoscaban los derechos fundamentales de los detenidos en tanto que el término de las 36 se conserva sin alteraciones, pero se propende por su contabilización flexible y razonable.

El término de las 36 horas, además de legitimar el ejercicio de las funciones judiciales, protege bienes constitucionales de gran relevancia para cualquier persona como la vida, la salud, la integridad física y mental. Las 36 horas para

presentar físicamente una persona capturada ante la autoridad judicial competente buscan proteger los derechos fundamentales del capturado⁶⁶. Con la regulación propuesta no se modifican tales objetivos ni se interfiere con los derechos fundamentales en cuestión, tan sólo apunta a satisfacer la necesidad de que las 36 horas no se cuenten, simple y lisamente, sin considerar factores de peso como, e.g., la cantidad de actos de investigación y la cantidad de capturados por legalizar.

La Corte Constitucional ha admitido que el término de las 36 horas se puede exceptuar si existen factores de riesgo para la integridad del capturado o si las condiciones de la captura impiden cumplir estrictamente el tiempo que establece el artículo 28 de la Constitución. De acuerdo con la Corte, el plazo de 36 horas no se debe considerar vulnerado cuando en el territorio dónde se produjo la captura no hay autoridad judicial competente o bien las condiciones del territorio impiden objetivamente acudir ante el juez para la legalización correspondiente en el marco exacto del plazo constitucional. El alto Tribunal consideró ciertas hipótesis bajo las cuales se flexibiliza el término de las 36 horas sin vulnerar la Constitución⁶⁷:

“[P]uede ocurrir que por razones de la extensión del territorio y su desigual poblamiento, o por desplazamiento de las autoridades judiciales, éstas “se encuentren a una distancia temporal mayor a las treinta y seis horas fijadas por la Constitución”. Ante dicha situación, en caso de no existir autoridades judiciales dentro de ese radio temporal, se pregunta si podría calificarse de ilegal la captura. En ese caso, dijo esta Corporación, “[...] Frente a las formas de poblamiento del territorio colombiano o a los desplazamientos a los cuales se han visto sometidos los funcionarios judiciales, no puede exigirse al Estado que en este preciso momento histórico se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto del país. **Empero, la legalidad de la captura, en estos eventos, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial**”⁶⁸ (énfasis añadido).

De los apartes en cita se infiere que el plazo de 36 horas no puede asumirse como absoluto. El juez debe apreciar las circunstancias fácticas de la captura para decidir si el término se incumplió o no. En esta valoración debe ponderar los deberes de protección de la vida e integridad física de la persona capturada, en cabeza de las autoridades que realizan la captura y las condiciones del territorio en el que se efectúa la misma.

El artículo 17 de este proyecto extiende los factores que deben ser ponderados a la hora de evaluar si el término de las 36 horas se cumplió o no de parte de las autoridades encargadas de poner a la persona captura a disposición del juez competente. Dentro de los nuevos factores objetivos que deben ser considerados se

⁶⁶ Corte Constitucional, C-251 de 2002, MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Vargas Hernández. En esta sentencia la Corte puntualizó que “la obligación estatal de garantizar la seguridad, la vida e integridad física de la persona retenida es permanente, un asunto que no sólo atañe al juez, sino que se predica también de sus captores. En ese orden, observa entonces la Corte que éstos últimos como autoridades, mal podrían estar forzados a llevar a la persona capturada o detenida ante el juez, cuando las condiciones de captura aconsejaran posponer la entrega para efectos de garantizar la debida protección a los derechos de la persona privada de la libertad”.

⁶⁷ Corte Constitucional, C-239 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁸ Sentencia C-251 de 2002, Op. cit.

encuentra la cantidad de capturados y la cantidad de actos por legalizar. En este sentido, la nueva formulación normativa no riñe con los mandatos constitucionales desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitución. Por el contrario, los interpreta y se mantiene fiel a su espíritu. Además, permite cumplir con los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional de combatir la criminalidad organizada y aumentar la eficacia de la política criminal para tales efectos.

18) Artículo 19. La Ley 906 de 2004 tendrá un artículo 212B. Reserva de la actuación penal.

Norma propuesta:

“Artículo 212B. *Reserva de la actuación penal.* La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general”.

Finalidad:

La reserva de la actuación penal evitará que las organizaciones criminales actúen en contra de los funcionarios judiciales que adelantan los procesos y las investigaciones penales o interfieran con el curso normal de los procedimientos que deben finalizar con la desestructuración de las bandas delincuenciales y el castigo eficaz contra sus miembros. De esta forma, se honra el compromiso del Gobierno Nacional adquirido en el Acuerdo para la judicialización efectiva de las empresas criminales.

Podría pensarse que la reserva de la indagación penal que introduce esta nueva disposición es novedosa y transgrede la Constitución. Pero ninguna de las dos cosas es cierta. En primer lugar, tanto la Ley 906 de 2004 (149 y subsiguientes) como la 975 de 2005 (artículo 17)⁶⁹, contienen disposiciones que autorizan la reserva en la etapa de investigación de penal, incluso para los sujetos procesales. Además, el artículo 250 de la Constitución es clara en afirmar que la indagación corresponde a la Fiscalía General de la Nación. Por consiguiente, la reserva que se establece en este proyecto no es nueva y es totalmente compatible con la Constitución.

La Corte Constitucional ha establecido que la reserva de la indagación es perfectamente natural dentro del esquema del sistema penal acusatorio. La nueva disposición no hace más que dejar sentada una regulación que ha fijado el alto Tribunal en el sentido de que la investigación que realiza la Fiscalía no es de público conocimiento. En palabras de la Corte, la fase de investigación:

“se adelanta también en dos fases: la primera: la de indagación previa a la formulación de la imputación y, la segunda, una preparatoria al juicio. [...] **Como la indagación fundamentalmente está reservada a la Fiscalía General de la Nación, por regla general, lo conocido por el ente investigador no es de público conocimiento y,**

⁶⁹ Corte Constitucional, T-049 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

en la mayoría de casos y principalmente antes de la imputación, tampoco por el investigado. De todas maneras, las audiencias preliminares que pretenden el control de legalidad y constitucionalidad de actuaciones de investigación, como se vio, son, por regla general, públicas”⁷⁰ (énfasis añadido).

Por consiguiente, la reserva de la actuación no desconoce ningún mandato constitucional. Por el contrario, los desarrolla en tanto que la Constitución obliga a la Fiscalía a indagar e investigar las conductas punibles para idear su estrategia jurídica frente al presunto responsable del delito. La finalidad del nuevo artículo es enfatizar y hacer regla el hecho, reconocido por la jurisprudencia constitucional, de que la indagación es reservada y las decisiones sobre la publicación de información están sujetas a la estrategia jurídica de la Fiscalía.

Además, la reserva de la actuación penal contribuye al fortalecimiento de los mecanismos de protección de los defensores de derechos humanos, de acuerdo con lo establecido en el punto 5.2.2 del Acuerdo de Paz. En este acápite se estipuló que “el Gobierno Nacional fortalecerá la coordinación con la Fiscalía General de la Nación para el impulso y seguimiento, caso por caso, a las denuncias e investigaciones por violaciones a los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos” (p. 191). La reserva de la actuación penal se encuentra en estrecha conexión con tal propósito.

El impulso y seguimiento, caso por caso, de las violaciones de derechos humanos, que prevé el Acuerdo, resulta tanto más arduo si la actuación penal no es reservada en la medida que se deja expuestos a los denunciantes, las víctimas y los testigos que hacen parte fundamental de las investigaciones y los procesos penales. La reserva de la actuación penal blinda no sólo el proceso y la indagación penal, lo cual por sí mismo facilita su impulso y seguimiento, sino que también fortalece, por ejemplo, las medidas de seguridad para la protección de los defensores de derechos humanos.

19) Artículo 20. Créase el artículo 307A de la Ley 906 de 2004 – *Término para la detención preventiva*

Norma propuesta:

“Artículo 307A. Término de la detención preventiva. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) 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.

⁷⁰ *Ibídem.*

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 sólo 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”.

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 de 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.

Constitucionalidad:

Las normas procesales no pueden ser estáticas y deben evolucionar en la medida 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. Sobre este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“En cuanto a los alcances del poder, conforme el recuento jurisprudencial de la sentencia C-738 de 2006, en desarrollo de dicha facultad, el legislador tiene las siguientes potestades: i) Fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. ii) Definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado. iii) La

regulación de los medios de prueba, ingrediente consustancial al debido proceso y al derecho de defensa [...] iv) Definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes, “ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos”. v) Como aspecto esencial de dicho poder y especialmente relevante para el proceso, se encuentra en la libertad de configuración de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades [...]”⁷¹

Relación con el Acuerdo Final:

En cuanto a la relación que esta norma guarda con el contenido del Acuerdo Final, se puede afirmar que esta se encuentra asociada al componente normativo que el Estado debe expedir como forma de cumplir el compromiso de disponer las medidas necesarias para enfrentar los grupos u organizaciones que pongan en riesgo o atenten contra la implementación de los acuerdos. En ese sentido se reitera el contenido del numeral 3.4 del documento citado en anterior oportunidad.

20) Artículo 21. Adiciónese el artículo 313A de la Ley 906 de 2004 – *Criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de grupos delictivos organizados*

Norma propuesta:

Artículo 21. Créase el artículo 313A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 313A. *Criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* En las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, para los efectos del artículo 296 de la Ley 906 de 2004, constituirán criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia, cualquiera de los siguientes:

1. Cuando el tiempo de existencia del grupo supere dos años.
2. La gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos.
3. El uso de armas letales en sus acciones delictivas.
4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre dos o más departamentos o dentro de los territorios que conforman la

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-203 de 2011.

cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior a quince (15) personas.
6. Haber sido capturado o imputado dentro de los tres años anteriores por conducta constitutiva de delito doloso.
7. Cuando las víctimas sean defensores de derechos humanos o hagan parte de poblaciones con especial protección constitucional.
8. La utilización de menores en la comisión de delitos por parte del grupo”.

Finalidad:

La incorporación de esta norma al proyecto es el resultado de una política criminal que desde tiempo atrás ha destacado el impacto y gravedad de los delitos cometidos por el crimen organizado. Es de conocimiento público que estas organizaciones están revestidas por un complejo y efectivo aparato financiero y militar que hace muy difícil su persecución y judicialización, de allí que una vez la Fiscalía identifica y ubica a los presuntos responsables de esas conductas criminales es indispensable actuar con la mayor prontitud y diligencia para evitar su no comparecencia, o lo que es peor, que puedan continuar cometiendo ilícitos que afecten a la colectividad o la pongan en peligro.

A partir de ese panorama se consideró necesario implementar una norma especial para crimen organizado que estableciera unos criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia, principalmente orientados por la peligrosidad del grupo, la gravedad de la conducta delictiva, el uso de armas, la condición especial de la víctima, el territorio, entre otros. Se trata esencialmente de una disposición que guarda simetría con el contenido de todo el proyecto en la medida que busca proteger a la colectividad del peligro amenazante de estos grupos, y de otra parte, es una forma de garantizar igualmente el cumplimiento de las finalidades constitucionales de las medidas de aseguramiento.

Constitucionalidad:

En materia de configuración legislativa de procesos criminales el legislador cuenta con un amplio margen de libertad de autonomía de acuerdo a la política criminal que se pretenda establecer. En todo caso no puede contemplar injerencias irrazonables a los derechos fundamentales y principios protegidos por la Constitución, y debe respetar el debido proceso y los principios para el ejercicio del *ius puniendi*⁷².

⁷² “En síntesis, al legislador le asiste autonomía política para establecer los procedimientos judiciales en los diversos campos de regulación del sistema jurídico, incluido el del proceso penal (i). Posee una amplia competencia para adoptar modelos de investigación, de acusación y juzgamiento, con

En materia de medidas de aseguramiento, la Corte Constitucional ha indicado que, aunque estas son una grave limitación al derecho fundamental a la libertad, son procedentes siempre y cuando guarden estrictos límites y finalidades:

“11. En suma, la libertad personal, consustancial al Estado constitucional y democrático de derecho no es, sin embargo, un derecho absoluto sino que está sujeto a restricciones (i). Estas tienen lugar esencialmente en el marco del proceso penal, en la forma de sanciones, pero también de manera relevante a través de medidas cautelares, denominadas medidas de aseguramiento (ii), en general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social (iii).

Las medidas de aseguramiento implican la privación o la limitación a la libertad personal o la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles (iv). Sin embargo, su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal (v). Debido a este particular impacto, las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización (vi)”.

La Corte Constitucional ha indicado que las medidas de aseguramiento tienen unos requisitos formales y otros materiales. Los primeros son la reserva de ley para la creación de medidas de aseguramiento y que solamente pueden ser decretadas por juez de control de garantías. Los requisitos materiales son: la determinación inequívoca de los motivos por los cuales procede la restricción de la libertad (estricta legalidad de las medidas de aseguramiento), la excepcionalidad, proporcionalidad y gradualidad de las medidas aflictivas de la libertad personal⁷³.

El numeral 2 del artículo 308 es desarrollado por el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, indica una serie de criterios para determinar si el procesado representa un *peligro* para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

La Corte declaró exequible estos motivos de procedencia, incluyendo la expresión “o su probable vinculación con organizaciones criminales” del numeral 1, entendiendo que no se refieren a la peligrosidad del sujeto sino al peligro que este

instituciones y estructuras propias (ii). Sin embargo, particularmente en este ámbito le está impedido, por una parte, crear intromisiones desproporcionadas en las libertades constitucionales fundamentales, en especial, en aquellas que con mayor probabilidad pueden ser puestas en riesgo durante los procedimientos (iii) y, por otra parte, le está proscrito injerir injustificadamente en las garantías procesales que disciplinan el ejercicio del derecho de castigar (iv)”. Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, expediente D-11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, expediente D-11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

representa para la comunidad y la necesidad de protección de esta, ante posibles agresiones y vulneraciones de sus derechos⁷⁴.

“Según se vio, además de los artículos 308 y 310, el Código de Procedimiento Penal hace referencia al citado criterio de necesidad en otros tres artículos. Como principio rector, el artículo 2 consagra el derecho a la libertad personal y prescribe que su restricción se impondrá cuando resulte necesaria para garantizar, entre otros fines, “la protección de la comunidad”. En el artículo 114.8 se establece como una de las funciones de la Fiscalía General de la Nación asegurar, entre otros propósitos, la “protección de la comunidad”, y en el artículo 296 prácticamente se reproduce el texto del artículo 2 y se prescribe que la libertad solo podrá ser afectada cuando sea necesaria para asegurar “la protección de la comunidad”.

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”⁷⁵.

La propuesta normativa de creación del artículo 313A, desea establecer unos criterios diferenciados para determinar si el procesado representa un *peligro para la seguridad de la comunidad*, en los casos de delitos cometidos por miembros de organizaciones criminales. De un lado, los criterios propuestos por el artículo 313A son objetivos, ciertos y verificables en cada caso. Además son necesarios porque se refieren a elementos que permiten valorar el peligro para la comunidad que representa la organización criminal a la que pertenece, entendiendo que esta es quien pondrá en riesgo la seguridad de la comunidad y pueden lograr la obstrucción del proceso. Son motivos análogos a los contenidos en el artículo 310 del Código penal, pero con las particularidades propias del crimen organizado.

En otras palabras, los criterios determinados el artículo propuesto, tiene como finalidad la protección de la comunidad de los riesgos que representan las organizaciones criminales, siendo una finalidad constitucionalmente válida:

“La justificante de la medida de aseguramiento prevista en el artículo demandado y en los demás reseñados, como se expuso en los fundamentos de este fallo, es una regulación que sigue de forma casi literal el artículo 250 de la Constitución Política, según el cual, los fines de las medidas susceptibles de ser adoptadas dentro del proceso penal son, además de la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de las víctimas, “*la protección de la comunidad*”.

Proteger la comunidad, como se indicó en la Sentencia C-774 de 2001, encuentra también plena justificación en el principio de la prevalencia del interés general sancionado en el artículo 1 C.P. y en el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica de la comunidad (art. 2 C.P.). Así mismo, el propósito esencial del Estado y de las autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la protección de los habitantes en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, expediente D-11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, expediente D-11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

proporcionan una sólida fundamentación constitucional a la detención preventiva basada en la protección de la comunidad”⁷⁶.

Finalmente, la jurisprudencia se ha referido al tema en el siguiente sentido:

“Así, en dicho fallo, la Sala Plena señaló que la preceptiva del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según la cual para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero que, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente las demás circunstancias allí contenidas, no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento.

Agregó que al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma. Es imperativo que se consulte su necesidad, la cual no puede estar determinada en esos dos criterios objetivos, máxime cuando en Colombia no existe una política criminal clara que establezca cuáles son realmente las conductas punibles graves”.⁷⁷

Relación Acuerdo Final:

La relación del artículo con el contenido del Acuerdo Final se ubica en el Punto 2 cuyo contenido establece que “las garantías de seguridad son una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y en particular para garantizar la implementación de los planes y programas aquí acordados, garantizar la protección de las comunidades y de líderes/as comunitarios, de defensores/as de derechos humanos, de los partidos y los movimientos políticos y sociales, y especialmente del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, así como de sus integrantes en proceso de reincorporación a la vida civil”.

En el mismo sentido esta disposición se relaciona directamente con el punto 3 del Acuerdo que hace referencia al enfoque multidimensional que debe tener el Estado en su lucha contra el crimen organizado, y que ya fue citado en anterior oportunidad.

21) Artículo 22. Créase el artículo 317A de la Ley 906 de 2004 – Causales de libertad

Norma propuesta:

“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:

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, expediente D-11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad, cuando se trate de modalidad de renuncia.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.
4. Cuando transcurridos ciento ochenta (180) 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 cuatrocientos (400) 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.

Parágrafo 1. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo 2. No se contabilizarán los términos establecidos en los numerales 5 y 6 del presente artículo, cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor.

Parágrafo 3. La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados sólo 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 donde deba presentarse el escrito de acusación.

Cuando la audiencia no se haya podido iniciar o terminar por causa objetiva o de fuerza mayor, por hechos ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido el motivo que la originó”.

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.

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.

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 presenten modificaciones sustanciales a normas 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.

Conexidad con el Acuerdo Final:

Respecto a la relación de esta norma con el Acuerdo Final se cita el punto 2 por medio del cual se establece que “las garantías de seguridad son una condición necesaria para afianzar la construcción de la paz y la convivencia, y en particular para garantizar la implementación de los planes y programas aquí acordados, garantizar la protección de las comunidades y de líderes/as comunitarios, de defensores/as de derechos humanos, de los partidos y los movimientos políticos y sociales, y especialmente del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, así como de sus integrantes en proceso de reincorporación a la vida civil”.

El numeral 3.4. del Acuerdo establece que “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”

En el mismo sentido el numeral 3.4.4 establece la creación de la *Unidad Especial de investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales*, y cuyo texto ya fue citado en este documento.

22) Artículo 23. Jueces de control de garantías para grupos delictivos organizados.

Norma propuesta:

“Artículo 22. *Jueces de control de garantías para Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* El Consejo Superior de la Judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la presente ley, los cuales podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia. Los jueces designados para tales efectos deberán ser capacitados para el tratamiento de los delitos propios de la delincuencia organizada”.

Finalidad:

El Proyecto de Ley pretende que el Consejo Superior de la Judicatura destine jueces de control de garantías para atender las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por organizaciones criminales. Adicionalmente, establece que dichos jueces podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia.

Constitucionalidad:

El Juez de Control de Garantías ejerce una labor de vital importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

“[L]a institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica.

Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan

sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento”⁷⁸.

En atención a lo anterior, la medida propuesta en el presente proyecto de ley es plenamente compatible con la Constitución Política de Colombia.

Conexidad con el Acuerdo Final:

Este tema está relacionado con el Acuerdo Final en el numeral 3.4 porque contar con jueces de control de garantías especializados para diligencias relacionadas con los delitos cometidos por organizaciones criminales, permite la protección de las garantías fundamentales de los investigados, así como la reacción rápida del Estado frente a las acciones de dichas organizaciones.

Específicamente el numeral 3.4.6 establece un parámetro general por medio del cual se deben brindar garantías básicas a los fiscales y jueces en ejercicio de sus funciones. Dichas garantías no solo deben comprender medidas de seguridad sino también el desarrollo de una política de especialización para el tema de crimen organizado. Concretamente el texto señala:

“3.4.6 Garantías básicas para el ejercicio de la función de fiscal, jueces y otros servidores/as públicos Los servidores/as públicos con responsabilidades en las actividades de investigación, análisis, judicialización, entre otras, dirigidas a combatir las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo, se les garantizarán las condiciones necesarias para el desarrollo de su actividad evitando cualquier perturbación, o amenaza a sus funciones y brindando las respectivas garantías de seguridad”.

23) Artículo 24. Defensoría Pública

Norma propuesta:

“Artículo 24. *Defensoría Pública*. La defensoría del pueblo dispondrá de defensores públicos ambulantes, para asistir a las audiencias relacionadas con Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Estos profesionales tendrán como propósito principal velar por el estricto cumplimiento del debido proceso y las garantías fundamentales de los miembros del respectivo grupo.

La Defensoría del Pueblo será la responsable de conformar los grupos de defensores prioritarios con el fin de que tengan disponibilidad inmediata en el evento de que sean requeridos.

El Ministerio Público, la Rama Judicial y el Gobierno Nacional, podrán celebrar convenios para garantizar la logística necesaria para los efectos de este artículo.”.

Finalidad:

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003. M .P. Álvaro Tafur Galvis.

La disponibilidad permanente de defensores públicos permite que las personas involucradas en delitos que persiguen la criminalidad organizada tengan la garantía plena del derecho a la defensa técnica, lo anterior en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política.

El rol que juega este funcionario es de vital importancia sobre su función la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“el defensor debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, debe actuar para representar los derechos sustanciales de su prolijado. Ambas facetas implican que el defensor pueda pedir y aportar pruebas, controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo. Por esta razón, la defensa técnica no se reduce a la presencia formal de un abogado de confianza o de oficio durante el trámite penal. Desde el punto de vista material, el derecho a la defensa exige que el Estado y las autoridades judiciales garanticen que, tanto los defensores de confianza como los de oficio, cuenten con todas las condiciones materiales y formales para desplegar una actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado, de modo que pueda predicarse del proceso una verdadera igualdad de armas entre el ente investigador y acusador y el procesado”.⁷⁹

Conexidad con el Acuerdo Final:

El Acuerdo establece en su título IV (artículo 58) el compromiso a cargo del Estado de ofrecer un sistema de defensa gratuita a quienes no dispongan de los recursos suficientes. Ese sistema naturalmente compromete a la Defensoría del Pueblo como institución encargada de impulsar la efectividad de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional, entre otros, a través de la atención, orientación, asesoramiento y defensa de sus derechos. El Texto del Acuerdo precisa lo siguiente:

“Artículo 58. Sistema de defensa jurídica gratuita. El Estado ofrecerá un sistema de asesoría y defensa gratuita para los beneficiarios de esta ley que aleguen carecer de recursos suficientes para una defensa idónea, respecto a los trámites y actuaciones previstas en ella, sistema que será integrado por abogados defensores debidamente cualificados. A decisión del interesado se podrá acudir a los sistemas de defensa judicial ya existentes en Colombia, a abogados miembros de la fuerza pública, empleados civiles del ministerio de defensa, a los servicios jurídicos de las organizaciones de derechos humanos que brindan asistencia a personas acusadas o condenadas por hechos o conductas relacionadas con el conflicto o a los servicios jurídicos de las organizaciones de derechos humanos que hayan brindado la asistencia jurídica al beneficiario durante su proceso penal o su condena. El Estado establecerá los necesarios convenios de financiación con las organizaciones de derechos humanos designadas por los beneficiarios con el fin de que todos los destinatarios de esta ley disfruten de un sistema de defensa con la misma idoneidad”.

24) Artículo 25. Mecanismos de cooperación sobre nuevas tecnologías.

Norma propuesta:

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1049 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“Artículo 24. *Mecanismos de cooperación sobre nuevas tecnologías.* El Gobierno Nacional en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, implementará programas específicos de capacitación, adquisición de tecnología, y de acciones articuladas entre entidades públicas, que permitan combatir eficaz y oportunamente el avance de tecnologías que faciliten la operación de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Para cumplir con lo dispuesto en el inciso anterior, la Fiscalía y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, desarrollarán un protocolo que permita periódicamente evaluar el desarrollo de nuevas tecnologías y las formas de detección y control de las mismas como acción concreta en la lucha contra el crimen organizado”.

Finalidad:

En el marco del fin del conflicto y con el fin de asegurar la lucha contra las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de su función constitucional de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, requiere adquirir tecnología e implementar acciones que permitan combatir eficaz y oportunamente los avances tecnológicos de las operaciones de las organizaciones criminales.

Esta acción deriva de múltiples fuentes jurídicas, particularmente de lo dispuesto en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, en cuya parte introductoria se expresó lo siguiente:

“Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denominó la “sociedad incivil”. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad”.

El mismo instrumento contempla el compromiso de los Estados Parte de enfrentar la delincuencia organizada usando la tecnología:

“3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional cometida mediante el recurso a la tecnología moderna”.

Por tal motivo, el artículo 24 del Proyecto de Ley pretende brindar mecanismos de cooperación que faciliten alcanzar este objetivo, para lo cual el Gobierno Nacional en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, podrá implementar los programas de capacitación, adquisición de tecnología y articulación entre entidades públicas.

La Corte Constitucional ha indicado que “la promoción del Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones constituye un elemento

nuclear en el Plan Nacional de Desarrollo. En efecto, tal promoción se articula con la búsqueda de la paz (primer pilar) puesto que el impulso de la conectividad para la inclusión productiva y el acceso a bienes públicos, servicios sociales e información, facilita la integración del territorio y sus comunidades, así como el cierre de las brechas poblacionales y sociales.

Adicionalmente hace posible, en el contexto del mismo pilar, la integración de comunidades rurales en tanto no solo facilita la comunicación entre las personas que la conforman, sino también el acceso a la información relativa a los servicios de salud, justicia y educación. En la misma dirección, es evidente el vínculo que existe entre el propósito de promover una sociedad más equitativa (segundo pilar) y el desarrollo de dicho sector dado que, como lo resalta el Documento sobre las Bases del Plan, el impulso de la conectividad constituye un elemento importante para conseguir la integración de todos los territorios y asegurar el conocimiento suficiente de la oferta estatal”⁸⁰.

Podría entenderse que esta disposición también guarda relación con el numeral 3.4.4. que establece la creación de la Unidad Especial de investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales, y dentro de sus funciones precisa la siguiente:

“Su mandato será la investigación, persecución y acusación de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios, masacres, violencia sistemática en particular contra las mujeres, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”.

25) Artículo 25. Cooperación Internacional entre agencias y organismos de investigación.

Norma propuesta:

“Artículo 25. *Cooperación Internacional entre agencias y organismos de investigación*. El Gobierno Nacional a través de sus organismos competentes y en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, adelantará los contactos necesarios con las autoridades de los países interesados en adoptar una estrategia común para la persecución de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo, se promoverá la unificación de procedimientos y protocolos entre las diferentes autoridades, incluyendo la adopción de mecanismos que permitan la actuación supranacional aun en territorio extranjero y en todo caso con la autorización del país respectivo.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en tratados internacionales, el Gobierno podrá celebrar acuerdos con autoridades extranjeras y organizaciones internacionales para la prevención, detección y combate de los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En este marco, y cuando un caso particular así lo amerite, podrán llevarse a cabo investigaciones u operaciones conjuntas con un propósito específico y un plazo limitado; adoptarse medidas como la adscripción o intercambio de personal, y compartirse la información sobre las actividades delictivas, naturaleza, estructura y medios empleados por la organización delictiva, la identificación de los sospechosos y los bienes involucrados”.

Finalidad:

En virtud de lo descrito, el artículo 25 de Proyecto de Ley es un reflejo de lo pactado en el Acuerdo Final, pues pretende la Cooperación Internacional con autoridades extranjeras y organizaciones internacionales para la prevención, detección y combate de los delitos cometidos por la delincuencia organizada. Adicionalmente, busca promover la unificación de procedimientos y protocolos entre las diferentes autoridades, incluyendo la adopción de mecanismos que permitan actuación supranacional aun en territorio extranjero y en todo caso con la autorización del país respectivo.

Existen referencias de la cooperación internacional entre Estados y Agencias para combatir eficazmente el crimen organizado. Como ejemplo se cita el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, que dispone lo siguiente:

“2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano 28 internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas”.

El Alto Tribunal Constitucional ha indicado que una de las causas de la figura de cooperación internacional, “ha sido el interés de los Estados en lograr que los delitos cometidos en su territorio ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad. De ahí, que esta figura haya sido objeto de tratados o convenciones internacionales de naturaleza bilateral o multilateral”⁸¹.

Relación con el Acuerdo Final:

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, estipuló (punto 3.4.4.) la necesidad que la Fiscalía General de

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 1106 de 2000.M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

la Nación en coordinación con el Gobierno Nacional, suscribieran acuerdos de cooperación internacional para la lucha contra el Crimen Organizado.

26) Artículo 27. Presunción probatoria sobre el origen ilícito de los bienes de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Norma propuesta:

“Artículo 27. *Presunción probatoria sobre el origen ilícito de los bienes de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* Cuando existan elementos de juicio que indiquen que los bienes que pertenecen a los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados se encuentran estrechamente asociados a su actividad delictiva, se presume su origen y/o destinación en la actividad ilícita.

En cumplimiento de esta presunción, el fiscal delegado deberá adelantar el trámite correspondiente al comiso o extinción de dominio, de acuerdo con las normas establecidas para el efecto en la Ley 906 de 2004 y la Ley 1708 de 2014 y demás normas que las modifiquen”.

Finalidad:

El proyecto de ley crea una presunción de hecho para agilizar en alguna medida el trámite de las investigaciones de extinción de dominio respecto de aquellos bienes frente a los cuales existan elementos de juicio suficientes que apunten su conexión estrecha con actividades de empresas criminales. Se trata de una inversión de la carga de la prueba que opera en los procesos de extinción que afecten a bienes relacionados con el crimen organizado.

Ello ayudará a mejorar los índices de efectividad de la lucha contra esta forma de criminalidad, lo cual evidencia la relación entre la disposición incluida en el artículo 27 de este proyecto y el Acuerdo de Paz, en cuyo numeral 4.3.2 encontramos que uno de los compromisos del Gobierno consiste en mejorar la aplicación de la extinción de dominio:

“**Estrategia para la implementación efectiva de la extinción de dominio:** el Gobierno Nacional, pondrá en marcha una nueva estrategia para garantizar la aplicación efectiva de la extinción de dominio, que incluya los recursos y los ajustes normativos e institucionales necesarios para cualificar y fortalecer las capacidades de las entidades del Estado competentes en materia de identificación de activos, investigación y judicialización, que estará acompañada de la implementación de una estrategia integral de lucha contra la corrupción” (p. 122).

Parte de la nueva estrategia para optimizar los resultados de los procesos de extinción de dominio es, precisamente, la presunción que obliga a demostrar el origen o destinación lícita del bien al propietario de los bienes, respecto de los cuales existan fuertes indicios de su relación con las operaciones delictivas del

crimen organizado. Con esta presunción el trámite en sede de Fiscalía se acorta y la discusión se concentra ante el juez de extinción competente. Por esta vía, se obtendrán mayores y mejores resultados.

Ahora bien, esta presunción no comporta ninguna violación de derechos. En la medida que es una presunción de hecho, el afectado siempre tendrá la posibilidad de defender la legalidad del origen o la destinación del bien objeto de extinción. Por demás, esta presunción es compatible con los mandatos constitucionales. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las presunciones establecidas por el legislador son admisibles y razonables, siempre y cuando se cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: i) que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, ii) que persiga un fin constitucionalmente legítimo y iii) que respete los criterios de proporcionalidad en sentido estricto⁸². El artículo 28 del proyecto establece una presunción fáctica para lo cual la Corte Constitucional requiere que:

“[U]n hecho [que] se ordena tener por establecido siempre y cuando se dé la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas”⁸³.

En el presente caso, de un lado, tenemos el hecho conocido es la existencia de una relación entre un bien y una organización criminal o alguno de sus miembros o, incluso, familiares o particulares que actúen en nombre de la persona indiciada de pertenecer a una banda delincencial. De otro lado, el hecho que se da por demostrado es la destinación o el origen ilícito de dicho bien.

Así se construye la presunción fáctica para cuya configuración se requiere que el fiscal competente cuente con los elementos suficientes que evidencien la relación existente o el hecho conocido. Las reglas de experiencia permiten inferir en una gran cantidad de casos que si lo primero está demostrado, podemos encontrar lo segundo. En consecuencia, la presunción apunta a descargar al Estado de la obligación de probar la ilicitud del bien e impone el peso de la prueba sobre la persona titular del bien. Ésta debe demostrar con las pruebas pertinentes que el bien no ha sido destinado a actividades delincuenciales y tampoco tuvo se adquirió con dineros provenientes de una conducta ilícita.

Adicionalmente, la norma propuesta busca garantizar la efectividad de un fin constitucionalmente valioso como es la lucha contra el delito y el desmantelamiento de estructuras empresariales dedicadas a la delincuencia, en el marco de las obligaciones internacionales de Colombia y las del Gobierno Nacional derivadas del Acuerdo de Paz.

Por último, la presunción es proporcional en tanto que no se vulneran los derechos de los afectados, quienes deben asumir la carga de probar la licitud del bien en el curso del procedimiento legal establecido, en ejercicio de sus garantías

⁸² Corte Constitucional, C-669 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸³ Corte Constitucional, C-731 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

constitucionales: derecho de defensa y contradicción. Es decir, la presunción invierte la carga de la prueba pero no interfiere de ninguna manera en el debido proceso y el derecho de defensa de los afectados. Éstos conservan la facultad de ejercer sus derechos y presentar los argumentos que soportan su posición dentro de las oportunidades procesales respectivas. De allí que no exista ninguna restricción de los derechos fundamentales del titular del bien o los afectados con el proceso de extinción de dominio.

27) Artículo 28. Adiciónese el artículo 83A de la Ley 906 de 2004. *Suspensión de giros nacionales e internacionales del sistema postal de pagos.*

Norma propuesta:

“Artículo 83A. *Suspensión de giros nacionales e internacionales del sistema postal de pagos.* En cualquier momento de la actuación, a petición de la fiscalía, el juez de control de garantías podrá ordenar el no pago de un objeto del sistema postal de pagos, cuando tenga inferencia razonable de que el dinero es producto directo o indirecto de la comisión de conductas punibles por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”.

Finalidad:

Es un hecho notorio para la opinión pública que las formas que utiliza el crimen organizado son múltiples. Una de modalidades más conocida de blanqueo de dinero corresponde al denominado “pitufeo” o “trabajo de hormiga” que consiste en el movimiento físico del dinero producto de actividades ilícitas, a través de distintas personas que, de forma aislada, realizan muchas transacciones de baja consideración. Estas transacciones pasan desapercibidas porque son cuantías mínimas, las hacen diferentes personas de modo esporádico y, regularmente, recurren los sistemas postales de pagos para evitar los controles⁸⁴.

El compromiso del Gobierno Nacional, conforme con el Acuerdo Final para la Paz, consiste en combatir la criminalidad organizada, pero especialmente aquellos grupos dedicados a la producción y comercialización de drogas ilícitas, cuyos rendimientos financieros se blanquean a través de operaciones o transacciones descritas como el “pitufeo”. Una de las medidas que el Gobierno Nacional pretende adoptar en contra del lavado de activos es, precisamente, la promoción de una cultura que vincule a los ciudadanos alrededor del rechazo del narcotráfico. Además, en el Acuerdo se contemplan otro tipo de estrategias como la identificación de la cadena de valor del narcotráfico para atacar las diferentes partes del proceso, ajustes normativos y fortalecimiento de la capacidad

⁸⁴ Ver Federación Latinoamericana de Bancos –Felaban-
:http://www.felaban.net/coplaft/definicion07_e.html

institucional para la detección, control y reporte de operaciones financieras ilícitas. En el punto 4.3.2 del Acuerdo encontramos que:

“Con el fin de superar integralmente el fenómeno de la producción y comercialización de drogas ilícitas y eliminar los factores que estimulan las economías ilegales, facilitan la financiación de las redes de crimen organizado, permiten el lucro ilegal, se constituyen en factor de corrupción y perturban la convivencia ciudadana, y también con el fin de contribuir a la construcción de la paz, el Gobierno Nacional pondrá en marcha una estrategia para perseguir decididamente los bienes y activos involucrados en el narcotráfico y prevenir y controlar el lavado de activos” (p. 121).

Pues bien, el artículo 28 del proyecto de ley hace parte de las estrategias del Gobierno para combatir el lavado de activos. Con la nueva disposición se podrán atacar las transacciones físicas de dineros, a través de los sistemas postales, ordenándole a estas empresas que se abstengan de efectuar un pago cuando se tenga conocimiento de que la procedencia o destinación del dinero es ilícita. La suspensión de estos pagos afecta el flujo de dineros de las empresas criminales y ello interrumpe las actividades de la organización. De modo paulatino, el alcance del crimen organizado se va reduciendo a su mínima expresión.

Por demás, la disposición incluida en el proyecto no interfiere con ningún derecho fundamental. Se trata de que un juez competente suspenda de forma provisional un pago bajo el cual se ciña la sospecha, a partir de la inferencia razonable de que el pago proviene o será usado para ejecutar operaciones delictivas. Por consiguiente, debe haber un doble control de parte de los funcionarios judiciales: el fiscal debe examinar y ponderar los elementos materiales probatorios para elevar la solicitud de suspensión y el juez de control de garantía debe evaluar si la solicitud se encuentra asidero en los medios de prueba. En ese sentido, la nueva disposición se reputa adecuada, necesaria y proporcional, en respeto de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia constitucional colombiana.

4. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUJECIÓN A LA JUSTICIA DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS

El procedimiento de sujeción a la justicia responde a las exigencias del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, específicamente en el desarrollo del punto 3.4.13, que señala el compromiso del Gobierno Nacional para presentar un proyecto de ley de sometimiento o sujeción a la justicia de organizaciones criminales en los siguientes términos:

En el marco de la justicia ordinaria y con el fin de contribuir a la lucha contra las organizaciones criminales de que trata este punto, fortalecer las garantías de seguridad en los territorios, y facilitar la creación de condiciones favorables para la construcción de la paz, el Gobierno Nacional en coordinación con la rama judicial, presentará un proyecto de ley para promover el sometimiento o sujeción a la justicia de las organizaciones antes señaladas, mediante el procedimiento legislativo especial para la paz.

El Acuerdo Final diseñó un componente sistémico en lo relativo a la desarticulación del crimen organizado; su centro se encuentre contenido en el punto 3.4, “Acuerdo

sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”, este título, a su vez, define el tipo de organizaciones objetivo del acuerdo.

Como nodos del sistema de lucha contra el crimen organizado, se encuentran los puntos 2.1.2.1 y 2.1.2.2, relativos al sistema de seguridad en el ejercicio de la política y garantías para líderes y lideresas de organizaciones y movimientos sociales y defensores y defensoras de derechos humanos que hacen parte de los acuerdos en materia de participación política (punto 2 del Acuerdo Final).

Mientras el sistema de seguridad en el ejercicio de la política establece medidas tendientes al seguimiento y la evaluación del desempeño del sistema integral de protección y de los avances en el desmantelamiento de organizaciones criminales y de todas aquellas que amenacen el ejercicio de la política, las garantías de seguridad para líderes y lideresas incluyen el fortalecimiento de las capacidades investigativas y de judicialización, contra las organizaciones criminales que encaucen la violencia contra aquellos.

Frente al componente de justicia en el punto 5.1.2 (Jurisdicción Especial para la paz - JEP) específicamente en el artículo 74, que prevé obligaciones de la Fiscalía para luchar contra la impunidad proveniente de las acciones violentas del paramilitarismo y las organizaciones criminales que le sucedieron.

En lo relativo al desarrollo del punto 3.4, la Ley de sujeción o sometimiento a la Justicia complementa la estrategia de desmantelamiento del crimen organizado con la introducción de mecanismos como el Pacto Político Nacional (punto 3.4.2).

Adicionalmente, la Ley de Sujeción a la Justicia, complementa la intervención de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad (punto 3.4.3) encargada, entre otras, del diseño de la política pública orientada al desmantelamiento de las organizaciones criminales que pongan en riesgo la implementación de los acuerdos; igualmente, hará seguimiento de las directrices que de allí se desprendan para garantizar la efectividad de las medidas determinadas y hará permanente evaluación respecto a la respuesta institucional y el impacto de los resultados en la desarticulación de las organizaciones criminales para efecto de las garantías en la implementación del Acuerdo Final.

Otro elemento del sistema que reviste importancia es la Unidad de Investigación contra las organizaciones criminales y sus redes de apoyo (punto 3.4.4); su tarea es priorizar la investigación de estructuras de crimen organizado, contribuyendo con ello a la aplicación de los derroteros de la política criminal colombiana (prevención, investigación, judicialización y sanción), de forma que se consiga el desmantelamiento del crimen organizado en el territorio nacional. Contará con una Unidad Especial de Policía Judicial que será integrada con investigadores de la

Fiscalía General de la Nación y de la Policía Judicial de la Policía Nacional y que se dedicarán a la persecución de las estructuras criminales.

La Unidad de Investigación, estará provista para aplicar un enfoque investigativo multidimensional, orientado al análisis de toda la cadena criminal de las organizaciones criminales, y se articulará, en tanto mecanismo de investigación, con las exigencias en investigación provenientes tanto de la Jurisdicción Especial para la Paz como de la justicia ordinaria para la desarticulación del crimen organizado.

El sistema igualmente se verá reforzado con la creación de un cuerpo élite para la persecución del crimen organizado (punto 3.4.5); este será nutrido con efectivos de la Policía Nacional y tendrá como prioridad la persecución de las organizaciones criminales.

En lo concerniente al paso de las armas a la política, se creó el Sistema Integral de Seguridad para el ejercicio de la Política (punto 3.4.7), que determina las garantías de seguridad para las personas en proceso de reincorporación en el desarrollo de su actividad política. Este sistema incluye una instancia de alto nivel liderada por el Presidente de la República; la implementación de un programa de protección integral para integrantes, sedes y actividades del nuevo movimiento político; una subdirección especializada de seguridad y protección en la Unidad Nacional de Protección -UNP; una mesa técnica de seguridad y protección; el cuerpo de seguridad y protección de los miembros del nuevo partido, entre otras medidas para dar protección y garantías al partido resultante de la transición de las armas a la política.

Igualmente se ha creado el instrumento de prevención y monitoreo de las organizaciones criminales (punto 3.4.9), dirigido a la prevención y a la generación de alertas para la reacción rápida frente a la presencia, operaciones y actividades de las organizaciones criminales; su accionar está delimitado por la aplicación de actividades de monitoreo frente a las amenazas, capacidad de emisión de alertas tempranas y la generación de recomendaciones para el despliegue y reacción rápida en el terreno.

De esta forma, se concibe que el proyecto de ley en cuestión, hace parte de un sistema integral de garantías de seguridad para la correcta implementación del Acuerdo Final, aparte de su objeto central relativo al desmantelamiento de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo.

4.1. Experiencias de implementación normativa en la materia de sometimiento a la justicia

La dinámica del crimen organizado en el país tiene sus orígenes con la irrupción de la economía ilegal del narcotráfico desde la década de 1950; su desenvolvimiento clandestino se mantuvo durante las décadas de 1960 y 1970, derivando en la aparición de los carteles de la droga y la violencia mafiosa de las décadas de 1980 y 1990.

La respuesta del Estado frente a esta situación se remonta a la ejecución de la “operación fulminante” de 1979, en cuyo curso las agencias del Estado dieron inicio a la persecución de actividades ilícitas vinculadas con la problemática del narcotráfico. Años más tarde, el frente de lucha contra el crimen organizado deriva en la aparición de carteles de la droga en Medellín y Cali durante la década de 1980; su accionar no solo se limitó a la actividad delictiva del narcotráfico, sino que contribuyó al desbordamiento de la violencia con alto impacto para la ciudadanía.

En materia de sometimiento a la justicia desde la década de los años 80’s del siglo anterior, los integrantes de los grupos narcotraficantes presentaron ante el Gobierno de entonces, algunas propuestas para el desmante de sus organizaciones criminales que contemplaban un acuerdo para la entrega voluntaria de los capos de la droga sobre la base de la obtención de beneficios judiciales, la nacionalización de los capitales producto del narcotráfico, la renuncia a este negocio ilícito y la erradicación de los cultivos ilícitos; a cambio, exigían del gobierno la promesa de no extradición y una serie de beneficios jurídicos que minimizaran el efecto de las penas contempladas en el código penal.

Una tercera propuesta de sometimiento a la justicia tiene lugar en 1989, durante el gobierno de Virgilio Barco. El Cartel de Medellín manifestó la voluntad de entregar las armas, el desmante de sus organizaciones criminales y colaborar en la desarticulación de otras organizaciones implicadas; en contraprestación, el Estado promulgaría una ley de indulto, una amnistía patrimonial para todos los bienes del narcotráfico, el compromiso de no extradición, entre otros. Sin embargo, el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán, justamente a manos del Cartel de Medellín, imposibilitó cualquier viabilidad de la propuesta en curso.

En 1990, y en el marco del estado de sitio promulgado por el presidente César Gaviria, es que tiene lugar la expedición de un primer sistema de reglas relativas al tema del sometimiento a la justicia; este se concreta a través del decreto 2047 de 1990 “por el cual se crean mecanismos para incentivar el sometimiento a la justicia de quienes hayan cometido delitos relacionados con los motivos de perturbación del orden público”. En lo sustantivo, el decreto establecía la extensión de beneficios de ejecución condicional y rebajas de penas a los miembros de organizaciones criminales que confesaran sus delitos, se sometieran a la justicia y entregaran sus armas.

Asimismo, se destacan los decretos decreto 3030 de 1990 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se subrogan los Decretos legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990”, el cual planteaba que aquellos que hubieran cometido cualquiera de los delitos establecidos en la Ley 30 de, o cualquiera de los delitos de competencia de los jueces de orden público o especializados, tendrían derecho a rebaja de pena o condena de ejecución condicional. Por su parte el decreto 303 de 1991, señalaba que de conformidad al último decreto en mención, las personas que se sometieran a la justicia, además de tener derecho a las rebajas de pena allí previstas, no serían extraditadas por ningún delito, confesado o no, .

Al tiempo que expiraban los decretos de estado de excepción (2790 de 1990, 3030 de 1990 y 303 de 1991) y la reclusión del líder del Cartel de Medellín a había resultado un rotundo fracaso, el gobierno resolvió elevar a ley todo el andamiaje normativo del sometimiento a la justicia, de esta forma fue sancionada la ley 81 de 1993, cuyo eje fue la utilización de la sentencia anticipada y la aplicación de rebajas de penas a quienes se sometieran a la justicia. El efecto de la ley en mención fue la puesta a disposición de la justicia de algunos miembros de los carteles de Cali y del Norte del Valle siendo los más importantes los hermanos Iván y Fabio Urdinola y Jorge Enrique Velázquez.

En relación con el crimen organizado, años más tarde, específicamente en el año 2011, se presentó el proceso de entrega a la justicia del Ejército Revolucionario del Pueblo Anticomunista -ERPAC-, hecho que ha constituido el más reciente de los procesos de esta naturaleza, y que ha estado por fuera de los procesos o mecanismos de justicia transicional.

Este proceso atravesó múltiples dificultades en su curso, empezando por la ausencia de un mecanismo especial legal para ejecutarlo o protocolos para concretar la entrega de los miembros de esta organización en particular; adicionalmente hubo dificultades en los procedimientos de judicialización.

Para efectos del presente proyecto de ley, este proceso en particular devela asuntos relevantes que deben ser tenidos en cuenta para la reglamentación de procedimientos de sujeción a la justicia de organizaciones criminales. El proyecto de ley 224 de 2015 Cámara describió la situación de la entrega de los miembros del ERPAC en los siguientes términos:

“Uno de los principales problemas era la forma en la que se iba a llevar a cabo el procedimiento de aprehensión física de las personas que querían someterse. Esto ocurrió porque muchas de ellas no tenían procesos vigentes con medidas de aseguramiento y, en otros casos, no existía plena identidad de las personas que se iban a capturar. Así mismo, la Fiscalía tampoco contaba con la evidencia necesaria para demostrar la participación y pertenencia de todas estas personas a la organización criminal. Por lo tanto, no tenían fundamento para las solicitudes de las órdenes de captura.

Los únicos elementos con los que contaba la Fiscalía para ese entonces eran las actas de sometimiento voluntario, la petición de entrega de los comandantes y los interrogatorios a testigos donde los procesados guardaban silencio.

Existieron muchos problemas logísticos en términos de capacidad de jueces, abogados defensores, fiscales y policías judiciales para el trámite de judicialización. Fue necesario llevar a cabo un trabajo de articulación interinstitucional muy importante para poder realizar los procedimientos necesarios.

Por lo mismo, fue necesario el apoyo del Gobierno Nacional para lograr una ejecución presupuestal importante, con el fin de adelantar todos los trámites logísticos necesarios que permitieran reducir los traumas de la concentración de personas y su traslado a los centros de judicialización.

(...)

[se destaca la] Inexistencia de mecanismos útiles para la entrega de bienes. Este aspecto es de esencial importancia para un proceso de sometimiento a la justicia, por cuanto es la única forma en la que se garantiza la desarticulación real de una organización criminal. En

ese sentido, la ausencia de mecanismos para la entrega de bienes llevó a que varios miembros de la organización se abstuvieran a último momento para entregarse.

Además, las personas que se sometieron a la justicia no declaraban sobre la ubicación y los bienes que hacían parte de la organización, dado que la mayoría de estos estaban en cabeza de familiares, lo que configuraba el delito de testaferrato.”

El balance del marco institucional para la gestión de los procesos de sujeción o sometimiento a la justicia, visto desde la perspectiva de la política criminal colombiana señala que, como mecanismo de lucha contra el delito, puede ser una medida necesaria pero no suficiente, para la efectiva desestructuración de las organizaciones criminales. Debe concebirse, como una medida complementaria de una estrategia más amplia, que incluye la acción decidida de la fuerza pública para su naturalización, así como el fortalecimiento de los procesos de investigación y judicialización y la persecución de los bienes y rentas fruto de su accionar delictivo.

4.2. Las medidas a implementar

El Título III del referenciado proyecto de ley consta de cuatro Capítulos, cuyo contenido se desarrolla a continuación:

- I) El primer capítulo, Normas Generales, se pronuncia sobre las normas generales para la aplicación del procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados en los siguientes términos:
 - La presente ley tendrá como norma supletiva la Ley 906 de 2004, especialmente el relación con las actividades del Ministerio Público.
 - El ámbito personal de aplicación de la norma, el cual se limita a los miembros de los grupos armados organizados cuya sujeción a la justicia se produzca con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
 - Las etapas del procedimiento: i) acercamiento colectivo; y ii) judicialización.
 - La reglamentación de dicho procedimiento, la cual en los términos de la norma, estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

- II) El capítulo segundo se pronuncia sobre los Acercamientos Colectivos con los grupos armados organizados de la siguiente manera:
 - La solicitud de sujeción, la cual debe ser escrita, presentarse a través del representante que los miembros del grupo armado organizado deleguen, con cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.
 - Cómo procede la delegación para los acercamientos con los grupos armados organizados, y las funciones propias del delegado para cumplir dicha tarea.
 - Los delitos que deben ser aceptados, que son aquellos cometidos con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado, en desarrollo del objetivo ilícito perseguido por el grupo, o que sirvieron para facilitarlo. Hace mención a que, la aceptación de responsabilidad en estos delitos no implica que no se puedan investigar, juzgar y sancionar otras conductas

realizadas por los miembros del grupo armado organizado, que no hayan sido objeto de aceptación y que constituyan hechos distintos.

- Se indica que, junto con la solicitud de sujeción, los representantes del grupo armado organizado deben entregar al gobierno las actas de sujeción individual de cada uno de los miembros del grupo que se acogerá al proceso.
- Dicha acta de sujeción individual será evidencia suficiente de la comisión de las conductas contenidas en ella para perfeccionar el allanamiento a cargos.
- El Gobierno Nacional será quien determine las zonas geográficas en las cuales se realizarán las reuniones con los miembros del grupo armado organizado y sus representantes. En adición a ello, podrán crearse corredores de seguridad para que aquellos que quieran sujetarse a la justicia de manera colectiva, se desplacen con el fin de acceder a los puntos de reunión.
- Los miembros de los grupos armados organizados se reunirán en la fecha y lugar determinado por el gobierno nacional. Esta reunión tendrá como finalidad: i) la desvinculación de los menores de edad; ii) la entrega de los elementos ilícitos en poder de los miembros del grupo; iii) la identificación de cada uno de los miembros; iv) la judicialización de los miembros del grupo y sus testaferros; y, v) garantizar la defensa técnica de cada uno de los miembros del grupo.
- Una vez iniciado el proceso de sujeción a la justicia, previa solicitud del Consejo de Seguridad Nacional, se podrán suspender, hasta el momento en que se emita fallo condenatorio, las órdenes de captura que se hayan dictado en contra de los miembros y representantes de los grupos armados organizados. La suspensión de estas órdenes solo se aplicará en el territorio definido por el Gobierno Nacional como zonas de reunión y los corredores de desplazamiento a estas. La comisión de cualquier delito durante la permanencia en las zonas de reunión por parte de los miembros del grupo armado organizado, se tramita mediante el proceso penal ordinario. El abandono de la zona de reunión de cualquiera de los miembros reactivará la orden de captura en su contra.

III) Por su parte el capítulo tercero, etapa de judicialización, regula los aspectos relativos a esta fase del procedimiento.

- En primer lugar, se preocupa por la acusación, los contenidos de la misma, y del procedimiento para efectuarla. La acusación colectiva se elaborará por parte del fiscal delegado para tales efectos. Esta, solo versará respecto de los hechos y delitos cuya responsabilidad se reconozca en el acta sujeción individual. Se establece que el acta de sujeción individual equivale al allanamiento a cargos y comporta una rebaja del 50% de la pena impuesta. Los delitos o hechos que no se encuentren dentro de acta, perderán la rebaja de penas otorgada por la ley.

- Dentro de los 5 días siguientes al traslado del escrito de acusación, el fiscal debe presentarlo ante el juez de conocimiento, quien adelantará la audiencia de verificación y sentencia.
 - La audiencia de verificación de la sujeción y sentido del fallo se adelantará dentro de los 10 días siguientes a la presentación del escrito de acusación. En esta, el juez verificará la sujeción y dará el sentido del fallo. Si alguno de los acusados no acepta los cargos en audiencia, se termina el proceso de sujeción respecto de este y el proceso se tramitará por la normas penales ordinarias, reactivándose las órdenes de captura.
 - Anunciado el sentido del fallo, el juez cuenta con 10 días para proferir sentencia y correr traslado de esta. La sentencia se entiende notificada con la entrega de la misma al condenado o su defensor. Surtida la notificación se cuentan con 5 días para interponer recurso contra la decisión de primera instancia el cual se debe presentar por escrito y se tramitará de acuerdo con las normas penales ordinarias.
 - Pueden emitirse sentencias colectivas en relación con la responsabilidad penal de los miembros del grupo armado organizado, sin perjuicio de que se emitan sentencias sobre la responsabilidad individual de cada integrante.
-
- Para el desarrollo de las audiencias y demás actos procesales contenidos en la presente ley, no serán aplicables las reglas de competencia territorial de la ley 906 de 2004, para garantizar la disponibilidad de funcionarios y la celeridad de los procesos.
 - Las manifestaciones de aceptación de cargos contenidas en las actas de sujeción y anexos son elementos materiales probatorios en relación con la responsabilidad penal, sin perjuicio que la Fiscalía General de la Nación aporte al proceso otros medios de prueba.
 - La intervención de las víctimas en el proceso se rige por las normas procesales ordinarias.
- IV) El cuatro capítulo, otras disposiciones, se pronuncia sobre los siguientes aspectos relevantes.
- El Presidente de la República determinará la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, siendo fundamental para ello que no se afecten los derechos y libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales.
 - Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el INPEC con el apoyo de la ARN deberá implementar un programa de enfoque diferencial de reintegración social y laboral para quienes se sujeten a la presente ley.
 - El Gobierno Nacional debe crear un rubro específico destinado a financiar los programas de reintegración y resocialización.

- Quienes acepten la sujeción a la justicia en los términos de la presente ley, y cometan un delito dentro de los 5 años siguientes a la sentencia condenatoria perderán la rebaja punitiva otorgada a raíz de la sujeción.
- La sujeción a la justicia en ningún caso impide la extradición de los miembros de los grupos armados organizados.

Señor Secretario,

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho