



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 1 de 22

Bogotá D.C.,

Doctor
JOSÉ NEFTALÍ SANTOS RAMÍREZ
Representante a la Cámara – Norte de Santander
Carrera 7 # 8 – 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el proyecto de ley 011 de 2017 (Cámara) por medio del cual se modifica el artículo 563 del CPP – ORFEO 20171000020965 y 2017000015803

Respetado doctor Santos,

En atención al asunto de la referencia, la Dirección de Asuntos Jurídicos procede a emitir concepto sobre el tema planteado, el cual está relacionado con una solicitud suya para que se analice la legalidad y conveniencia del proyecto por medio del cual se modifica el artículo 563 del Código de Procedimiento Penal.

Como cuestión previa, es importante señalar que de acuerdo con el numeral 3º del artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017, que modificó el artículo 9º del Decreto 016 de 2014, una de las funciones de la Dirección de Asuntos Jurídicos es la de "[a]sesorar a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en asuntos jurídicos y emitir los conceptos a que haya lugar". Sin embargo, en ningún caso los conceptos podrán ser entendidos como de obligatorio cumplimiento, porque, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no tienen carácter vinculante y sirven como criterio orientador¹.

¹ Ver Corte Constitucional, sentencias C-877 de 2000 y C-542 de 2005



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 2 de 22

Precisado lo anterior, la Dirección de Asuntos Jurídicos, en adelante DAJ, estructuró el presente documento en seis partes, a saber: i) síntesis de la consulta; ii) texto del proyecto de ley; iii) contenido del artículo 563 de la Ley 906 de 2004; iv) consideraciones sobre la legalidad de la propuesta normativa; v) marco constitucional en materia de armas de fuego; y vi) conclusión.

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

La consulta elevada a la DAJ tiene como antecedente una solicitud suya en la cual se precisa lo siguiente:

"Como Representante a la Cámara y miembro de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes, y en mi calidad de ponente designado del Proyecto de Ley No.011 de 2017 Cámara '*por medio de la cual se modifica el artículo 563 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, y se dictan otras disposiciones*', me permito solicitar concepto jurídico, y conveniencia de dicho proyecto, para tener en cuenta al momento de rendir ponencia ante la Comisión Primera".

De manera complementaria a la solicitud, se adjuntó el texto del proyecto junto con una breve exposición de motivos. Al final del documento consta por Secretaría General que la iniciativa fue presentada el día 20 de julio de 2017 por el señor Representante a la Cámara Jaime Enrique Serrano.

Analizada esta información, el problema jurídico a responder se sintetizó de la siguiente manera: ¿Trasgrede el ordenamiento jurídico colombiano el contenido del proyecto de Ley 011 de 2017, en cuanto establece la posibilidad de que el 10% de las armas de fuego entregadas por la Fiscalía al Ministerio de Defensa sean asignadas a personal activo y retirado de las Fuerzas Armadas y de Policía, así como también a personas naturales, de conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto?

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 228 No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 3 de 22

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY 011 DE 2017 (CÁMARA)

El proyecto presentado el pasado 20 de julio en la Secretaría de la Cámara de Representantes, es del siguiente tenor (se subraya la modificación):

"PROYECTO DE LEY NÚMERO 011 DE 2017 CÁMARA

Por medio del cual se modifica el artículo 563 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º Modifíquese el artículo 563 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, el cual tendrá un nuevo párrafo así:

"Artículo 563. *Dstrucción del objeto material del delito.* Artículo adicionado por el artículo 41 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> En las actuaciones por conductas punibles en las que se empleen como medios o instrumentos para su comisión, armas de fuego o armas blancas, una vez cumplidas las previsiones de este código relativas a la cadena de custodia y después de ser examinadas por peritos para los fines investigativos pertinentes, se procederá a su destrucción previa orden del fiscal de conocimiento, siempre que no sean requeridas en la actuación a su cargo.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación aplicará el procedimiento previsto en este artículo para las armas de fuego o armas blancas que actualmente se encuentran a su disposición.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co



CELESTE, FORLA CENT, PPA LA CATE



Radicado No. 2017150009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 4 de 22

Parágrafo Nuevo. Hasta un diez (10) por ciento de las armas de fuego entregadas por la Fiscalía General de la Nación al Ministerio de Defensa no serán destruidas y serán asignadas por el Departamento Control Comercio de Armas Municiones y Explosivos (DCCA), al personal activo y retirado de las Fuerzas Armadas y de Policía y demás personas naturales de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida”.

III. LA DESTRUCCIÓN DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL

El artículo 563 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 41 de la Ley 1826 de 2017, hace parte de un conjunto de normas que buscan hacer más eficiente y segura la disposición de aquellos elementos u objetos que ya no son esenciales para el proceso penal. En esa dirección, el artículo 87 del mismo estatuto, se erige como la norma primaria que estableció la necesidad de destruir el objeto material del delito cuando este ya no es relevante para la investigación. El texto de esta norma dispone lo siguiente:

“Artículo 87. Destrucción del objeto material del delito. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

En procedimientos donde se encuentren laboratorios rústicos para el procesamiento de sustancias alucinógenas o cultivos ilícitos de hoja de coca o amapola, los funcionarios de policía judicial, antes de su destrucción, tomarán muestras y grabarán en videocinta o fotografarán los laboratorios y los elementos y sustancias que sean objeto o producto



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 5 de 22

del delito. Las fotografías o vídeos sustituirán el elemento físico y serán utilizados en su lugar durante el juicio oral o en cualquier otro momento del procedimiento. Las fotografías, filmaciones y muestras serán embaladas, rotuladas y se someterán a la cadena de custodia”.

Esta norma evidencia la necesidad de eliminar todos aquellos objetos que representen o materialicen el delito, y que a la vez no sean susceptibles de volver a ingresar al mercado común, por ejemplo, la moneda falsa o artículos donde se haga uso ilegítimo de patentes. También está orientada a garantizar la salubridad pública a través de la destrucción de todos aquellos objetos o elementos que la puedan poner en peligro, por ejemplo, cuando se trata de medicamentos adulterados. Finalmente, tiene un componente de protección al medio ambiente, materializado en la necesidad de eliminar todas aquellas sustancias u objetos cuya permanencia indefinida en almacenes o bodegas ponga en riesgo el ambiente sano².

Ahora bien, pese a que esta disposición tiene un ámbito de aplicación amplio, se detectó la necesidad de implementar una norma especial y específica que, bajo los mismos presupuestos de eficiencia, eficacia, economía y protección al ambiente, concibiera la destrucción de armas de fuego y armas blancas cuando estas ya no fueran determinantes para el proceso penal. Fue así como se expidió la Ley 1826 de 2017, cuyo artículo 41 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 41. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 563, así:

² Sobre la constitucionalidad de la destrucción del objeto material del delito, la Corte Constitucional en la sentencia C-1490 de 2000, estableció lo siguiente: “En cuanto a la destrucción de los materiales ilegítimos que se incauten en desarrollo de las diligencias de inspección judicial a las que alude la norma impugnada, es claro y así lo establece el texto de la misma, que ella sólo procede previa la verificación y declaración de ilegitimidad del mismo, lo cual en nada transgrede el ordenamiento superior, pues sería contradictorio que material que sea producto de la comisión de un delito, por lo tanto viciado también de ilegalidad, pueda circular libremente en el mercado, seguramente produciendo beneficios económicos a quien por fuera de la ley los produjo”.



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 6 de 22

Artículo 563. *Destrucción del objeto material del delito.* En las actuaciones por conductas punibles en las que se empleen como medios o instrumentos para su comisión, armas de fuego o armas blancas, una vez cumplidas las previsiones de este código relativas a la cadena de custodia y después de ser examinadas por peritos para los fines investigativos pertinentes, se procederá a su destrucción previa orden del fiscal de conocimiento, siempre que no sean requeridas en la actuación a su cargo.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación aplicará el procedimiento previsto en este artículo para las armas de fuego o armas blancas que actualmente se encuentran a su disposición”.

Cabe destacar que el artículo fija algunos parámetros obligatorios para hacer efectiva la destrucción de las armas de fuego o armas blancas, a saber: i) debe tratarse de armas que hayan sido utilizadas en conductas punibles; ii) es esencial que se haya cumplido con la cadena de custodia por parte de los funcionarios competentes; iii) se exige un examen previo por parte de peritos expertos; y iv) debe mediar orden del fiscal de conocimiento.

Además, existen otras disposiciones que tienen relación con la destrucción de armas de fuego, aunque no necesariamente se encuentran asociadas al proceso penal. Es el caso concreto del Decreto 1070 de 2015 -por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa- que en el capítulo 4 establece, frente a la destrucción de armas, lo siguiente:

“Artículo 2.3.2.4.1. *Destrucción.* El Comando General de las Fuerzas Militares, previo concepto del Departamento Control, Comercio, Armas, Municiones y Explosivos, podrá autorizar a la Industria Militar Indumil, la destrucción de las armas recogidas como resultado de campañas cívicas y educativas de desarme y destinar el material resultante a la construcción de monumentos y obras alegóricas a la paz y al desarme, directamente o mediante convenios celebrados para tal fin”.



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 7 de 22

Nótese que en este caso la competencia que tiene el Comando General de las Fuerzas Militares, recae exclusivamente sobre armas recogidas en campañas cívicas y educativas de desarme, más no en armas de fuego que estén o hayan estado asociadas a procesos penales.

Regresando al contenido del artículo 563 del CPP, cuyo alcance comprende la destrucción de armas asociadas a investigaciones penales, una de las razones que la motivaron está contenida en el "Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional".

Este instrumento jurídico, que agrupa a más de un centenar de países, constituye en la actualidad el principal referente para combatir de manera global los graves efectos que se derivan de la fabricación y tráfico ilegal de armas, municiones y todos sus componentes. Ahora bien, en materia de disposición de armas de fuego que se encuentren vinculadas al delito, es preciso citar lo dispuesto en el artículo 6º del Protocolo, a saber:

"Artículo 6

Decomiso, incautación y disposición

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, los Estados Parte adoptarán, en la mayor medida posible de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos.

2. Los Estados Parte adoptarán, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas necesarias para impedir que las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 8 de 22

de fabricación o tráfico ilícitos caigan en manos de personas no autorizadas, en particular mediante la incautación y destrucción de esas armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, a menos que se haya autorizado oficialmente otra forma de disposición, siempre y cuando se hayan marcado las armas de fuego y se hayan registrado los métodos para la disposición de esas armas de fuego y municiones".
(Subraya fuera de texto)

Se desprende de este mandato que a nivel global existe una política de prevención frente a la comisión de delitos relacionados con la fabricación y uso ilegal de armas de fuego. Colombia no podía ser ajeno a ese objetivo, y en esa medida promovió un marco normativo que fuera compatible con los principales aspectos del Protocolo, esto implica tipificar aquellas conductas que atañen a la fabricación o comercialización ilegal de armas, su porte o tenencia sin los permisos legales, y regular el procedimiento para la disposición de estos elementos cuando ya no son determinantes en el proceso penal.

Esta consideración será objeto de análisis en ulterior apartado, pues afecta directamente la conveniencia del proyecto porque el Protocolo propende por una política de los Estados dirigida al desarme como elemento fundamental para evitar los conflictos sociales.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGALIDAD DE LA PROPUESTA NORMATIVA

La propuesta formulada en el proyecto radicado el pasado 20 de julio en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, busca establecer la posibilidad de que las armas de fuego, que cumplan con los requisitos señalados en la ley, puedan ser asignadas por parte del Departamento Control Comercio de Armas Municiones y Explosivos (DCCA) al personal activo y retirado de las Fuerzas Armadas y de Policía, así como a personas naturales de conformidad con la reglamentación vigente.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 228 No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 9 de 22

Concretamente, el apartado normativo propuesto adiciona un párrafo al artículo 563 del Código de Procedimiento Penal, con el siguiente texto:

"Párrafo Nuevo. Hasta un diez (10) por ciento de las armas de fuego entregadas por la Fiscalía General de la Nación al Ministerio de Defensa no serán destruidas y serán asignadas por el Departamento Control Comercio de Armas Municiones y Explosivos (DCCA), al personal activo y retirado de las Fuerzas Armadas y de Policía y demás personas naturales de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida' ".

La estructura de este párrafo crea un procedimiento alternativo a la destrucción de las armas de fuego prevista en el inciso primero del citado artículo 563 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, hasta ahora la norma señala que frente a las armas de fuego o armas blancas que sean utilizadas en la comisión de delitos, una vez se cumplan los procedimientos de cadena de custodia y previo concepto técnico, debe procederse a su destrucción, siempre que exista orden del fiscal de conocimiento.

Sin embargo, con el nuevo párrafo se introduce el mandato de que hasta un diez (10%) de las armas de fuego que entregue la Fiscalía General de la Nación al Ministerio de Defensa, serán asignadas a personal de las Fuerzas Armadas y de Policía, y a particulares. Dentro de la exposición de motivos que acompaña el proyecto de ley cobra especial importancia el siguiente apartado:

"El presente artículo de la Ley 1826 de 2017, permite que la Fiscalía ordene la destrucción de armas de fuego y armas blancas utilizadas en la comisión de delitos, una vez aquellas se encuentren por fuera de la cadena de custodia y previo concepto técnico de los peritos (sic) no continúan siendo parte del material probatorio de algún proceso vigente, situación que está acorde con el ordenamiento jurídico y que evita la acumulación innecesaria de material probatorio no relevante para impartir justicia.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No. 52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
COMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co



DE LA OFICINA GENERAL DE LA DEFENSA



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 10 de 22

Con relación al artículo anteriormente descrito, se evidencia que no se estipuló qué armas y en qué condiciones se haría la destrucción y/o cesión de las mismas en el entendido que el artículo consigna que se destruirían todas. Para superar este vacío el presente proyecto de ley permite y aclara que hasta un diez (10) por ciento de las armas de fuego que se encuentren por fuera de la cadena de custodia o que no hagan parte de un proceso, serán cedidas a miembros y ex integrantes de la fuerza pública y demás que el Departamento Control Comercio de Armas Municiones y Explosivos, (DCCA)".

Se sigue de lo anterior que la justificación del proyecto está apoyada en los siguientes elementos: i) se encuentra acorde con las normas vigentes frente a la materia; ii) evita la acumulación innecesaria de material probatorio; y iii) supera un aparente vacío normativo en la medida que el artículo 563 del Código de Procedimiento Penal no precisó qué tipo de armas y en qué condiciones se efectuaría la destrucción.

A continuación se revisará cada uno de estos elementos para tener una visión integral de su constitucionalidad.

1. Compatibilidad con el marco legal vigente

El marco jurídico que de manera general regula el tema de armas en Colombia se encuentra conformado por las leyes 737 de 2002, 1119 de 2006 y 1453 de 2011 (parcialmente), y los decretos 2535 de 1993 y 1070 de 2015.

La Ley 737 de 2002 -por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados", adoptada en Washington, D. C., el catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)-, recoge las definiciones, propósitos, medidas legislativas, seguridad y demás aspectos contenidos en dicho instrumento normativo.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No. 52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 11 de 22

Por su parte, la Ley 1119 de 2006 -por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones-, establece una serie de disposiciones relacionadas con el registro de las armas de fuego y los permisos de tenencia sobre las mismas.

En cuanto a la Ley 1453 de 2011 -por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad-, se destaca el artículo 19 relacionado con creación del tipo penal de "*Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*", y el artículo 20 que concibe el tipo penal de "*Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos*".

El Decreto 2535 de 1993 -por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos- establece, entre otros aspectos, la competencia exclusiva del Gobierno para introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejercer el control sobre tales actividades. De igual manera, también define y clasifica las armas de fuego, estableciendo la diferencia entre las armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, armas de uso restringido, armas de uso civil, armas de defensa personal, armas deportivas y armas de colección.

En la misma dirección, el decreto también hace mención a las armas y accesorios prohibidos, así como a la tenencia, porte, transporte, permisos, requisitos y autorizaciones sobre armas de fuego. Específicamente sobre la destrucción de armas de fuego, existen referencias en el artículo 19 que dispone medidas frente a la pérdida, hurto o destrucción de armas; y el artículo 40 que regula el tema de la pérdida de vigencia de los permisos.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No. 52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D. C. Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS. 2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 12 de 22

Por último, el Decreto 1070 de 2015 -por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa-, reglamenta el Decreto 2535 de 1993 en temas como armas autorizadas, certificados médicos, expedición y revalidación de permisos, importación y exportación, armas, explosivos y municiones, controles, multas, entre otros. Concretamente, sobre el tema de la destrucción de armas hay referencias en el artículo 2.2.4.2.1 (armas y municiones inservibles)³, y el artículo 2.3.2.4.1⁴ (destrucción de armas).

Una vez analizada la naturaleza y alcance de las normas anteriormente citadas se puede afirmar que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna restricción frente a la posibilidad de que la autoridad competente en materia de armas disponga la asignación, en lugar de su destrucción, de un porcentaje de estas a personal activo e inactivo de las Fuerzas Militares y de Policía, e incluso a particulares, siempre y cuando se cumplan los requisitos para ello. Aún más, en algunas de las leyes y decretos mencionados se subraya la competencia del Estado en todo lo que atañe a la fabricación, importación, exportación, permisos, autorizaciones y demás aspectos centrales relativos a las armas de fuego, facultad que desde luego podría extenderse a la

³ Esta norma dispone lo siguiente: **"ARTÍCULO 2.2.4.2.1. Arma y Municiones Inservibles.** Las armas y municiones que se consideren inservibles, obsoletas y que no sean susceptibles de reconversión y utilización por la Fuerza Pública se podrán poner en venta en la forma prevista por el artículo 101 del Decreto-ley 2535 de 1993, o normas que lo modifiquen o adicionen. Cuando por razones de seguridad nacional se considere inconveniente la venta de las armas en los términos señalados, previo concepto del Comandante General de las Fuerzas Militares, será procedente la transformación o destrucción de las mismas, mediante la fusión de los elementos metálicos y la destrucción de otro tipo de materiales u otros procedimientos que se consideren apropiados. Para tal propósito, el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares y la Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa Nacional, levantarán un acta que contendrá el inventario del material cuya fusión y destrucción procede, así como la constancia sobre la efectividad del procedimiento en cada una de las armas inventariadas".

⁴ La norma preceptúa lo siguiente: **"ARTÍCULO 2.3.2.4.1. Destrucción.** El Comando General de las Fuerzas Militares, previo concepto del Departamento Control, Comercio, Armas, Municiones y Explosivos, podrá autorizar a la Industria Militar Indumil, la destrucción de las armas recogidas como resultado de campañas cívicas y educativas de desarme y destinar el material resultante a la construcción de monumentos y obras alegóricas a la paz y el desarme, directamente o mediante convenios celebrados para tal fin".



Radicado No. 2017150009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 13 de 22

asignación de armas que provengan de un proceso penal y que ya no sean relevantes para la investigación o juzgamiento.

De otra parte, queda claro que el trámite establecido en el párrafo propuesto debe complementarse con los requisitos que actualmente existen para conceder autorizaciones, permisos, tenencias, o para efectuar venta de armas a particulares. Estas disposiciones, como se indicó en anterior apartado, se encuentran señaladas en el capítulo I del título 4 del Decreto 1070 de 2015.

Ahora bien, más allá de este análisis de legalidad del proyecto, la DAJ considera que existen elementos de juicio para concluir que el mismo es inconveniente. En primer lugar, desde una perspectiva de política criminal, es claro que la posibilidad de que un importante número de armas que fueron utilizadas en la ejecución de crímenes graves, e incluso de lesa humanidad, puedan llegar a ser nuevamente puestas en circulación va en contravía del objetivo central de disminuir el crimen, judicializar a los responsables y afectar todos los elementos o bienes que se encuentren a el asociados.

En segundo lugar, la actual coyuntura política del país, en la cual ocupa un lugar preponderante el tema del posconflicto, genera para el Estado el deber de disponer las acciones necesarias para evitar hechos criminales por parte de los grupos organizados que busquen generar desestabilización social o poner en riesgo la ejecución del Acuerdo de Paz. Parte de esas acciones, sin duda, comprenden la implementación de una política de desarme que disuada la generación de escenarios de conflicto social, lo cual demuestra la falta de coherencia entre ese propósito y el objeto del proyecto de ley. Concretamente el Acuerdo de Paz frente a este punto señala lo siguiente:

"[E]l 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 responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS. 2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 14 de 22

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. Además asegurará la protección de las comunidades en los territorios, que se rompa cualquier tipo de nexo entre política y uso de las armas, y que se acaten los principios que rigen toda sociedad democrática. [...]

El Estado ostenta el monopolio del uso legítimo de las armas con la finalidad de garantizar el pleno disfrute de todos los derechos humanos para todos los colombianos/as⁵.

En tercer lugar, es evidente que aunque el proyecto de ley y su exposición de motivos hacen referencia al concepto técnico previo como requisito para la reasignación de las armas de fuego, la realidad es que en Colombia no se dispone aún de las suficientes herramientas que permitan establecer con certeza el origen de las armas de fuego cuando están han sido objeto de alteraciones o modificaciones. Así las cosas, si el proyecto llegara a convertirse en ley de la República, existe una alta probabilidad de que en muchos eventos armas de fuego que fueron utilizadas en acciones criminales contra grupos vulnerables, agentes del Estado, fuerzas militares, y la comunidad en general, puedan volver a circular con la sola mediación de un procedimiento administrativo que las legítima.

Por último, se dijo en anterior título que algunos instrumentos internacionales sobre este tema como el "Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa

⁵ Numeral 3.4 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.



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 15 de 22

la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", marcaban una clara intención de que los Estados implementaran políticas de desarme y, sobretudo, que no caigan en manos de personas no autorizadas. Luego, se reitera que concurren suficientes argumentos para subrayar que el proyecto aun siendo legal resulta altamente inconveniente.

2. Acumulación Innecesaria de material probatorio

Este argumento contenido en la exposición de motivos del proyecto atañe principalmente al cumplimiento de los principios de eficiencia y economía que son transversales a la función pública. Aquí no se busca demostrar la validez del apartado normativo propuesto, sino que se propende por establecer su eficacia.

Sin duda es cierta la afirmación de que la reutilización de las armas de fuego que hayan sido asociadas al proceso penal, permitiría una administración más eficiente de estos objetos materiales del delito en la medida que se reducirían sus costos y, al contrario, con la reasignación de estos elementos eventualmente podrían obtenerse recursos adicionales para el sector defensa.

Ahora bien, si se quiere una mayor contundencia en la argumentación, es indispensable que se aporten cifras, estadísticas o estudios que demuestren los altos niveles de acumulación de armas de fuego a que se hace referencia en la exposición de motivos. Esta información debe estar disponible en las entidades encargadas de la custodia y administración de estos elementos.

Sobre este apartado cabe destacar que la redacción del párrafo propuesto deja otro tipo de vacíos normativos que deben ser superados en el curso del trámite legislativo. Por ejemplo, no se establece el fundamento o razón que determinó el porcentaje del 10% previsto en la propuesta, tampoco de fija el criterio de interpretación de si ese porcentaje hace referencia a un determinado período o lote de armas.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No.52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
COMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co





Radicado No. 20171500009423
Oficio No.1202
27/09/2017
Página 16 de 22

3. Vacío normativo del artículo 563 del Código de Procedimiento Penal

Se indicó en la exposición de motivos del proyecto, que uno de sus fundamentos es superar el vacío normativo del artículo 563 de la Ley 906 de 2004, en la medida que no se estableció qué tipo de armas y en qué condiciones se efectuaría la destrucción allí contemplada. Pues bien, aunque esta última apreciación es cierta, no lo es menos que en el proyecto nada se dice sobre el tipo de armas que conformará ese 10% del que dispondrá el Ministerio de Defensa a través del DCCA para su asignación.

Por supuesto este es un aspecto de vital importancia toda vez que existe una clasificación a nivel interno y global, que de acuerdo con la peligrosidad o impacto del arma, va restringiendo en mayor medida su uso aun por agentes del Estado. Sobre este tema el artículo 7° del Decreto 2535 de 1993 estableció lo siguiente⁶:

"Artículo 7. *Clasificación.* Para los efectos del presente Decreto, las armas de fuego se clasifican en:

- a) Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública; -

⁶ La Corte Suprema de Justicia – sala de casación penal-, estableció en sentencia del 19 de marzo de 2014, radicación 40480 lo siguiente: "En sustento del anterior aserto, y a fin de establecer a qué clasificación corresponde el arma de fuego aprehendida en el asunto concreto, debe acudirse a la normativa que regula la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, esto es, al Decreto 2535 de 1993, que además se encarga de clasificarlas y fija el régimen para la expedición de los respectivos permisos a particulares para su posesión o porte. // Según el artículo 7° de la preceptiva en comento, las armas de fuego se clasifican en tres categorías, una de las cuales, conforme a su literal a), corresponde a las «Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública», definidas en el artículo 8° ibídem, en términos generales, como aquellas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, entre las cuales la norma relaciona en su literal d), las «Armas automáticas sin importar calibre»; artefactos éstos que por su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares, bajo ninguna circunstancia, según se desprende de que conforme al literal a) del artículo 14 del pluricitado decreto, estén catalogadas como «Armas prohibidas» las de «uso privativo o de guerra, salvo las de colección debidamente autorizadas, o las previstas en el artículo 9° de este Decreto»".



Radicado No. 20171500009423
Oficio No.1202
27/09/2017
Página 17 de 22

b) Armas de uso restringido;

c) Armas de uso civil".

La técnica legislativa impediría que en el párrafo propuesto se especificara de manera minuciosa esta temática, empero, es factible sentar las bases y criterios mayormente relevantes en cuanto a prohibiciones y limitaciones.

V. MARCO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO

Frente a un proyecto de ley cuya esencia es adoptar una nueva modalidad de disposición de armas de fuego, es fundamental analizar brevemente sus posibles repercusiones constitucionales. En ese contexto, es necesario precisar el desarrollo que ha tenido esta materia por vía de jurisprudencia.

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia la Corte Constitucional ratificó el monopolio estatal en materia de armas, lo cual incluye su porte y tenencia a través de la expedición del correspondiente permiso. Concretamente la Alta Corporación señaló lo siguiente:

"[I]a Constitución de 1991 crea un monopolio estatal sobre todas las armas y que el porte o posesión por parte de los particulares depende de que el Estado otorgue el correspondiente permiso. En este orden de ideas no puede afirmarse que la creación de tal monopolio vulnera el artículo 336 de la Carta, pues se trata de un monopolio de creación constitucional que nada tiene que ver con los monopolios de orden económico de que habla este último artículo. No existe por lo tanto una propiedad privada originaria sobre armas, tal como se contempla el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 de la Constitución"⁷.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-296 de 1995.



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 18 de 22

En la misma época la Corte también sentó las bases que legitiman la restricción para el porte y uso de armas, especialmente por particulares, más allá de que exista tensión con otros derechos fundamentales. Concretamente, la Alta Corporación señaló lo siguiente:

"[L]a restricción del porte de armas y la penalización de quienes no se sometan a las regulaciones estatales son entonces un medio del cual se vale el Estado para proteger los derechos de las personas. La razón de ser de un Estado no sólo está en buscar medidas represivas al momento de cometerse un daño, sino en evitar que se profiera el mismo. Así, el control estatal de las armas constituye un marco jurídico de prevención al daño. En Colombia no existe ningún derecho constitucional de las personas a adquirir y portar armas de defensa personal. Un tal derecho no aparece expresamente en ninguna parte del texto constitucional, y sería un exabrupto hermenéutico considerar que se trata de alguno de los derechos innominados que son inherentes a la persona humana (CP art. 94), cuando todos los principios y valores constitucionales se orientan en el sentido de fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de la convivencia pacífica y democrática. En efecto, la Constitución de 1991 estableció un riguroso monopolio de las armas en el Estado, principio que legitima aún más la constitucionalidad del tipo penal impugnado"⁸.

Sin embargo, conviene señalar que más allá que el proyecto de ley guarde concordancia con las distintas leyes y decretos sobre la materia, eso no significa que se deban tener en cuenta algunos aspectos relevantes en cuanto a las políticas internacionales y aún internas sobre la necesidad de disminuir el número de armas de fuego y su uso en el ámbito interno. Esta consideración debe reiterarse en la medida que anteriormente se justificó la inconveniencia del proyecto a partir de que trasgrede aspectos centrales de la política criminal como es la reducción de los delitos, la judicialización efectiva de sus

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 1995



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 19 de 22

responsables, y la afectación de los bienes y armas que hayan sido utilizados en su ejecución. También se dijo que la iniciativa no está en la misma dirección del Acuerdo de Paz porque no es compatible con el compromiso de proteger a las comunidades en los territorios y romper los nexos entre política y uso de las armas.

Es así como se ha logrado establecer que en épocas de posconflicto es imperativo imponer una política de desarme a todo nivel, pues por regla general los niveles de violencia se incrementan en estos periodos. "En este sentido, se han considerado los periodos de postconflicto, especialmente en Guatemala, El Salvador y algunos países africanos, como de mayor peligro para la población civil. En los países de Centroamérica, los niveles de violencia asociados con arma de fuego, fueron por lo general más altos durante el postconflicto que durante el conflicto mismo, entre otras razones, debido a la creación de nuevas policías y cuerpos de seguridad armados, en muchas ocasiones inexpertos para combatir el crimen, y propensos a la corrupción. Así, entre distintos países que superan periodos de guerra prolongada durante los años 90, el Small Arms Survey observa que las muertes relacionadas a armas de fuego y la inseguridad real o percibida no ha disminuido notoriamente desde la finalización formal de la guerra"⁹.

La Corte Constitucional ha sostenido la misma línea en el sentido que la existencia de armas y su consecuente porte o tenencia genera conflictos sociales, especialmente entre particulares, por la consolidación de posiciones de poder. Específicamente el Alto Tribunal señaló sobre el tema lo siguiente:

"[s]egún las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los

⁹ Naciones Unidas - Oficina contra la Droga y el Delito. Informe sobre Violencia, Crimen y Tráfico Ilegal de Armas en Colombia. Ver https://www.unodc.org/pdf/Colombia_Dec06_es.pdf



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 20 de 22

permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos¹⁰.

Adicionalmente, la Corporación señaló que el monopolio del Estado en materia de fabricación, uso y permisos de porte y tenencia, no significa que esa atribución discrecional carezca de límites. En ese marco, se puede establecer que si con el párrafo contenido en el proyecto de ley se pretende ampliar la posibilidad de asignar armas de fuego a personal de las fuerzas armadas, policía y particulares, es fundamental tener en cuenta todas las prohibiciones y límites que se han fijado en materia de uso de armas de fuego.

En suma, se puede establecer que el proyecto normativo guarda coherencia con el actual marco constitucional en materia de monopolio de armas de fuego por parte del Estado, lo cual incluye la atribución de conceder permisos de uso y su asignación a las personas que cumplan con dichos requisitos. No obstante, debe tenerse en cuenta que existen normas internacionales y pronunciamientos de la jurisprudencia que propenden por reducir la existencia de armas para proteger derechos como la vida y la integridad personal.

VI. CONCLUSIONES

Una vez expuestos los anteriores argumentos la DAJ responde el problema jurídico formulado en los siguientes términos:

El proyecto de ley 011 de 2017 que establece la posibilidad de que el 10% de las armas de fuego entregadas por la Fiscalía al Ministerio de Defensa sean asignadas a personal activo y retirado de las Fuerzas Armadas y de Policía, así como también a personas naturales, no trasgrede el ordenamiento jurídico

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-296 de 1995.



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 21 de 22

interno en la medida que su contenido es consecuencia del monopolio legítimo del Estado sobre esta materia. Adicionalmente, la propuesta mantiene la exigencia de los requisitos que actualmente se encuentran contemplados en la ley para la asignación de estos elementos a personal de las fuerzas armadas y de policía, así como a los particulares.

Sin embargo, la DAJ considera que aunque el proyecto no trasgrede el ordenamiento jurídico, sí resulta inconveniente en tanto no guarda coherencia con los aspectos esenciales de la política criminal interna, los compromisos derivados del posconflicto, y algunos de los mandatos establecidos en instrumentos internacionales en materia de armas de fuego.

Ahora bien, esta respuesta se fundamenta en los siguientes argumentos:

1. El proyecto guarda coherencia con el marco constitucional en la medida que materializa el monopolio que el Estado tiene en esta temática, y en que sostiene la posibilidad de que esas facultades se extiendan a reglamentar todo lo que atañe a la concesión de permisos de uso y tenencia.

2. No obstante, desde el punto de vista de su conveniencia, el proyecto no es coherente con uno de los ejes fundamentales de la política criminal interna consistente en la disminución de los delitos, la efectiva judicialización de los responsables y la afectación de los bienes, instrumentos y armas que hayan sido utilizados en su ejecución. De igual manera, el proyecto no coincide con algunos lineamientos del Acuerdo de Paz, especialmente en lo que atañe al compromiso del Gobierno de asegurar la protección de las comunidades en los territorios y asegurar el rompimiento del nexo entre política y uso de las armas. Finalmente, es claro que la iniciativa trasgrede algunos objetivos trazados por instrumentos internacionales en materia de armas de fuego, especialmente en lo que corresponde con la implementación de políticas efectivas para la reducción de armas de fuego en la colectividad.

3. De otra parte, la DAJ considera que la exposición de motivos podría ser

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 22B No. 52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
COMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
WWW.FISCALIA.GOV.CO



SELECCIÓN CALIFICADA PARA LA FISCALÍA



Radicado No. 20171500009423

Oficio No.1202

27/09/2017

Página 22 de 22

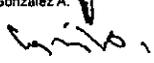
reforzada con argumentos jurídicos y técnicos. En cuanto a lo primero cabe justificar como la propuesta guarda simetría con la política global de desarme de los Estados para evitar hechos violentos. Respecto a lo segundo, es fundamental reforzar la justificación del proyecto con estudios o cifras que demuestren el problema de la acumulación de armas y la necesidad de su disposición.

4. Finalmente, se reitera que el proyecto de ley debe resaltar la necesidad de cumplir todos los requisitos sobre concesión de permisos de tenencia y uso a particulares, y la asignación de estos artefactos a integrantes de las fuerzas armadas y de policía. En este punto, surge la necesidad de precisar un mecanismo riguroso de examen técnico a estas armas de fuego con el fin de que su uso posterior no implique riesgos para la sociedad por defectos técnicos.

En los anteriores términos esta Dirección rinde el concepto solicitado.

Cordialmente,


MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO
Directora de Asuntos Jurídicos

Proyectó: Juan Carlos González A.
Revisó: Astrid Orjuela
Aprobó: Camilo Castillo 

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Diagonal 229 No. 52-01 BLOQUE C PISO 3, BOGOTÁ D.C Código Postal 111321
CONMUTADOR: 570 2000 - 414 9000 EXTS.2152-2153
www.fiscalia.gov.co



CC.LA.GEN. ASUNTOS JURIDICOS