

Consejo Superior de Política Criminal

Estudio del Proyecto de ley “Por medio de la cual se crean instrumentos para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para la sujeción a la justicia de las mismas”

Proyecto de Ley No.	No se ha presentado a consideración del Congreso de la República.
Título	“Por medio de la cual se crean instrumentos para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para la sujeción a la justicia de las mismas”
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho y Fiscalía General de la Nación.
Fecha de Presentación	N/A
Referencia	Concepto 36. 2017

1

El Consejo Superior de Política Criminal, en sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016, sometió a discusión el proyecto de ley “Por medio de la cual se crean instrumentos para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para la sujeción a la justicia de las mismas”.

I. Objeto del Proyecto de Ley

El objeto de este proyecto de ley es crear mecanismos que permitan fortalecer la investigación de hechos punibles cometidos por organizaciones criminales y judicializar a los miembros de estas organizaciones que manifiesten su voluntad de someterse a la justicia, iniciativa que se desarrolla dentro del marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.

II. Contenido del Proyecto de Ley

Este Proyecto de Ley está compuesto por cincuenta y siete (57) artículos, divididos en tres títulos, así:

- El Título I comprende dos artículos relacionados con el ámbito de aplicación personal de la ley, orientada a los Grupos Armados Organizados (GAO) y a los Grupos Delictivos Organizados (GDO).
- El Título II, denominado “Medidas para el fortalecimiento de la investigación y la judicialización de los grupos delictivos organizados y de los grupos armados organizados”, en su Capítulo I contiene las medidas punitivas para combatir las organizaciones criminales, que consisten preferencialmente en el endurecimiento de la respuesta penal a conductas preferentemente desarrolladas por ellas y a la creación de nuevos tipos penales relacionados con esta problemática.

El Capítulo II de este Título regula las herramientas de investigación y judicialización, modificando algunas reglas de procedimiento, ampliando el término de la detención preventiva en los casos regidos por la ley y reformando las causales de libertad de los miembros de las organizaciones delincuenciales.

2

En el Capítulo III del Título II se prevén disposiciones que mejoran la institucionalidad judicial para el procesamiento oportuno de los casos bajo su competencia, mediante la regulación de jueces de garantías, defensoría pública, nuevas tecnologías, cooperación judicial y presunción probatoria.

- El Título III establece el Procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, aplicable exclusivamente para este tipo de organizaciones, definiendo en su Capítulo I el ámbito de aplicación, la normatividad aplicable y la necesidad de reglamentación.

En Capítulo II de este Título establece los requisitos que se deben cumplir para la sujeción de los miembros de los GAO a la administración de justicia, así como los procedimientos que se deben agotar para ello, los lugares de reunión y lo relativo a la suspensión de los órdenes de captura mientras de adelanta el procedimiento de judicialización.

En el Capítulo III se define la forma como los jueces de la República deben tratar los casos sometidos a su consideración e razón del sometimiento y reitera los derechos de las víctimas a la participación en el proceso.

Finalmente, el Capítulo IV de este Título contiene disposiciones complementarias relacionadas, por ejemplo, con el apoyo interinstitucional y la acción de la fuerza pública durante el proceso de sujeción.

III. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley.

1. La adecuación de la iniciativa.

El Consejo Superior de Política Criminal, en primer lugar, reconoce la importancia del proyecto de ley que busca adecuar los procedimientos de investigación y judicialización frente a delitos cometidos por organizaciones criminales, en la medida en la que en algunos eventos las normas actuales del procedimiento penal resultan insuficientes, en particular en lo que hace a la judicialización de un gran número de sujetos que pretenden abandonar la actividad delictiva y acogerse a la administración de justicia de forma conjunta.

La finalidad de garantizar la desarticulación de grupos armados organizados por medio de los instrumentos ordinarios de sujeción a la administración de justicia, así como el fortalecimiento del sistema de normas y mecanismos procesales de investigación, que permita a los fiscales, jueces y servidores con función de policía judicial, enfrentar oportuna y eficazmente estas organizaciones, sin que se acuda al reconocimiento político o a la aplicación de mecanismos de justicia transicional, son virtudes del proyecto que permitirá fortalecer la legitimidad del Estado.

El proyecto de ley responde, de igual manera, a lo pactado en el 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, concretamente a lo dispuesto en el punto tres, que aborda el “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas”, en el que se pactaron

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.

En este orden de ideas, el Consejo considera que la iniciativa para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales y adoptar medidas para su sujeción a la justicia atiende al cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final y a los fines del estado social de derecho¹ de preservar las condiciones necesarias para la convivencia

¹ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-068 de 1998 precisó que “La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en

pacífica y el goce de los derechos y libertades de los habitantes del territorio nacional, por lo que el proyecto de ley resulta legítimo y amparado por los principios y normas constitucionales.

2. Algunos ajustes necesarios.

Si bien el Consejo Superior de Política Criminal encuentra el proyecto de ley acorde con los condicionamientos del Acuerdo Final y las normas constitucionales, observa que sus disposiciones deben ser objeto de algunos ajustes con el fin de evitar excesos en su aplicación o de evitar que sus normas sean invocadas en ámbitos que no corresponden.

a. La extradición.

No se contempla en el proyecto una norma específica sobre la suerte que, en materia de extradición, pueden tener las personas que pertenezcan a los GDO y se sometan a la administración de justicia. Muchas de ellas pueden hallarse involucradas en delitos graves que afecten los intereses de otras naciones, razón por la que pueden ser solicitados en extradición, para su juzgamiento en el extranjero.

El Consejo estima que la sujeción a la justicia de los miembros de los grupos delictivos organizados materia de regulación no puede implicar una garantía de no extradición, en tanto que se trata de bandas de delincuencia que no pueden ser tratadas con garantías que afecten los intereses de terceros Estados y, por esta razón, se hace necesario incluir una disposición que explícitamente permita la extradición en las condiciones ordinarias en las que esta figura de colaboración judicial se aplica para los crímenes ordinarios.

b. La pérdida de la rebaja de pena que se consagra en el proyecto.

Como consecuencia de la sujeción a la administración de justicia, el proyecto contempla una rebaja de pena de hasta el cuarenta por ciento (40%) de la pena impuesta que corresponda a los miembros de los grupos delictivos organizados por los delitos cometidos. Esta rebaja de pena resulta coherente con las medidas propias del sistema acusatorio que rige en Colombia, ya que se asimila a la rebaja que corresponde a quien realice acuerdos y

su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales”

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

negociaciones con la Fiscalía General de la Nación por haber contribuido a la su propia judicialización y haber ayudado en la investigación de otros hechos delictivos.

Una medida de esta naturaleza, sin embargo, podría considerarse como una forma de patente de corso para continuar con las actividades delictivas, motivo que lleva al Consejo a sugerir que en el proyecto de ley se incluya una norma en la que se consagre expresamente que, en caso de que quien se haya acogido al proceso de sujeción a la administración de justicia vuelva a cometer delitos, perderá, por ese solo hecho, la rebaja de pena que se le haya otorgado y deba cumplir, en consecuencia, la totalidad de la pena que le hubiera correspondido si no se hubiera dado el proceso de acogimiento.

c. La no acumulación de rebajas de penas.

El proyecto de ley no ofrece un tratamiento penal diferencial que implique beneficios más allá de los que consagra la legislación ordinaria para los casos de sometimiento a la administración de justicia. No se trata, por consiguiente, de una forma de negociar mejores condiciones procesales o punitivas que favorezcan la acción de los grupos organizados dedicados a las acciones criminales.

5

Siendo ese el sentido de la ley que se propone, el Consejo recomienda que en su texto de incluya una norma según la cual la rebaja correspondiente a la actividad de sujeción a la administración de justicia no será acumulable con otras disminuciones de pena reguladas en la legislación ordinaria.

d. La situación de los niños, niñas y adolescentes.

Los Grupos Delictivos Organizados y los Grupos Armados Organizados han acudido, en su accionar delictivo, a la vinculación de menores de edad en sus filas para la comisión de delitos, tratando de lograr la impunidad. Esta realidad debe ser fuertemente confrontada por el Estado, comprometido como está con la protección de los menores de edad de todo acto que afecte sus derechos fundamentales, considerados de valor prevalente tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como en la propia Constitución Política.

Para hacer efectiva esta protección, es necesario que los GDO y GAO se comprometan a desvincular de sus filas a los menores de edad y a entregarlos al Gobierno Nacional para que éste asuma, a través de las entidades competentes, a protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes afectados por su vinculación con las organizaciones delincuenciales.

En este sentido, es preciso que todo acto de sujeción se condicione a la entrega de los menores de edad y que esta entrega se realice aun antes de avanzar en los procesos de concertación y judicialización. Así, se recomienda que se incluya como uno de los requisitos dentro del proceso de sujeción, la entrega de los niños, niñas y adolescentes, aun antes de que se permita la reunión de los miembros de los grupos organizados con miras a su judicialización.

e. Las estructuras de apoyo.

Un proceso de entrega de las organizaciones delincuenciales no estará completo si no se activan los mecanismos de investigación y persecución penal de sus colaboradores, quienes -si no son identificados- no podrán ser juzgados y podrán seguir apoyando a otros grupos o personas en su accionar delictivo.

Para el Consejo es de vital importancia que el proceso de sujeción a la justicia se aproveche como una oportunidad no solamente para desestructurar los grupos organizados, sino también para que los terceros que actúan bajo cubierta y en aparente legalidad, sean descubiertos en su compromiso de apoyo criminal. Por esta razón, se solicita que el proyecto de ley incluya una disposición en la que se condicione el proceso de sujeción al suministro de información sobre las distintas estructuras de apoyo, en especial aquellas compuestas por otras organizaciones criminales y por servidores públicos.

6

f. El ámbito de aplicación temporal.

El proceso de sujeción a la justicia que se regula en el proyecto de ley se prevé como una forma de consolidar las condiciones que garanticen una paz estable y duradera, así como un conjunto de reglas que permiten la judicialización colectiva de los integrantes de un grupo que viene adelantando distintas acciones criminales y violaciones a los derechos humanos.

La naturaleza de las disposiciones que se incluyen en el proyecto de ley, por consiguiente, no tienen la vocación de beneficiar las acciones del pasado, sino favorecer las condiciones para la aplicación estricta de la ley en todos los casos, reconociendo una rebaja de pena por la colaboración que la persona preste al esclarecimiento de los delitos cometidos; la entrega de los menores de edad instrumentalizados para la comisión de delitos; el desmantelamiento de la organización y sus redes de apoyo, y la entrega de los bienes ilícitamente obtenidos por las organizaciones criminales.

Siendo ello así, implica que las normas que se refieren a la rebaja de pena se inscriben dentro de las medidas propias del sistema acusatorio de juzgamiento y, por consiguiente, no existe razón para que se apliquen a personas que han sido identificadas o procesadas por la acción propia de la Fiscalía y las autoridades judiciales.

En consecuencia con lo anterior, el proyecto debe incluir una disposición en la que claramente se determine que el proceso de sujeción es el acto que permite la disminución de la sanción y, por consiguiente, con ésta no se puede favorecer a quien haya sido juzgado o se encuentre privado de la libertad por hechos relacionados con los grupos organizados de delincuencia.

g. La intervención del Ministerio Público.

La Constitución Política garantiza la intervención de los agentes del Ministerio Público en los procesos penales en donde exista la necesidad de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías de los ciudadanos. Esta función constitucional, si bien no es obligatoria en todos los casos, permite al Ministerio Público desplegar su actividad procesal cuando lo considere necesario y uno de los eventos de esa necesidad se presenta cuando están en juego los derechos de las víctimas.

7

Para ratificar el mandato constitucional, entonces, el Consejo sugiere que se incluya en el proyecto una disposición que claramente permita la intervención del Ministerio Público y que, además, enfatice en la necesidad de su intervención en defensa de los derechos de las víctimas.

h. Las reformas penales.

En el capítulo correspondiente a las medidas punitivas para combatir las organizaciones criminales se adicionan algunos preceptos a tipos penales ya existentes o se crean nuevos tipos penales dentro del contexto del crimen organizado, en atención a una política criminal coherente, enfocada en la búsqueda, persecución, investigación, juzgamiento y sanción a los autores de los delitos más graves.

La tipificación de la conducta de constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (Artículo 3 del proyecto, nuevo tipo penal), tiene el sentido de criminalizar este tipo de utilización de la fuerza física o moral para impedir u obstaculizar 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, medida que resulta necesaria de acuerdo con las medidas adecuadas para la consolidación de la paz estable y duradera.

Si bien esta tipificación podría considerarse como una medida expansionista del derecho penal, es una respuesta adecuada a la situación actual del país, necesitado como está de eliminar las perturbaciones que se puedan presentar en las regiones ante el proceso de construcción de nuevas condiciones que aseguren la presencia del Estado y sus instituciones en las zonas que han sido abandonadas por las FARC-EP, ahora en la mira de grupos delictivos organizados que pretenden ejercer el poder de hecho en esas zonas.

La creación del delito de asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados también se estima necesaria por el Consejo Superior de Política Criminal, toda vez que esos servicios de ayuda a los GDO y GAO se han convertido en verdaderas formas de colaboración pos delictual que ayudan al encubrimiento de los delitos cometidos y dificultan las actividades legítimas de los órganos de investigación y juzgamiento respecto de los delitos más graves que afectan a la sociedad.

8

El tipo penal de amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos es necesario y prioritario en la actual situación del país, cuando se están cometiendo delitos en contra de los defensores de derechos humanos y líderes sociales cuya actividad es indispensable para el adecuado funcionamiento del Estado y la consolidación de la paz.

Es, además, el cumplimiento de uno de los puntos del Acuerdo Final, que tiene la finalidad de brindar una protección reforzada a las personas que luchan por la protección de los derechos humanos mediante acciones valiosas para la democracia.

Las demás modificaciones que en este capítulo se introducen al Código Penal tienen también un sentido de reforzar las medidas de protección de la ciudadanía contra el actuar delictivo de las organizaciones criminales, por lo que el Consejo estima que guardan coherencia con las líneas generales de la política criminal del Estado que propugnan por el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la lucha en contra de la criminalidad más grave.

Conforme a lo anteriormente expuesto, considera el Consejo Superior de Política Criminal que las medidas que en este Título se adoptan son necesarias, adecuadas, proporcionales y pertinentes a fin de lograr el objetivo del proyecto de ley, así como garantizar el cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final suscrito por el Gobierno Nacional con las FARC-EP, en tanto se muestran racionales y coherentes frente a la misma complejidad del proceso investigativo y de juzgamiento a los miembros de los GDO y GAO, aunado a que

con ello, y como se ha reiterado, conducen igualmente al cumplimiento de los fines estatales, velando por la sana convivencia de la población y procurando el mantenimiento de la paz como máximo valor dentro del estado social de derecho.

Conclusión.

Hechas estas consideraciones, el Consejo Superior de Política Criminal concluye que la propuesta de ley bajo examen es conveniente y se encuentra ajustada a la política criminal del estado colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

9

Elaboró: Secretaria Técnica del Consejo Superior de Política Criminal, MJD;
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal