

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la iniciativa legislativa “Por la cual se establecen mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria, garantías de no repetición y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley sin radicar “Por la cual se establecen mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria, garantías de no repetición y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y se dictan otras disposiciones”	
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha de Presentación	Por radicar
Estado	Por radicar
Referencia	Concepto 02.2023

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión ordinaria del 23 de febrero de 2023, analizó y discutió el texto del Proyecto de Ley sin radicar “*Por la cual se establecen mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria, garantías de no repetición y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y se dictan otras disposiciones*”.

I. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El proyecto de Ley bajo estudio tiene por objeto “*Crear mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria, mediante la aplicación de procedimientos de investigación y judicialización, contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, garantizar la no repetición, desmantelar las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto e impulsar la reintegración efectiva de sus integrantes mediante un enfoque restaurativo*”.

En su orden, el proyecto de ley está integrado por un total de cincuenta y cuatro (54) artículos, incluido su objeto (Art 1) y su vigencia y derogatorias (Art 54). Estos artículos, están subdivididos en seis (6) capítulos en concreto, así:

CONTENIDO DE LA INICIATIVA		
Capítulo	Nombre	Artículos
I	Disposiciones generales	1 a 8
II	Tratamiento penal	9 a 22

III	Procedimiento para el reconocimiento de responsabilidad penal	23 a 28
IV	Etapa de procesamiento	29 a 47
V	Justicia restaurativa	48 a 53
VI	Vigencias y derogatorias	54

Descripción sucinta:

Sea lo primero aclarar que la iniciativa bajo estudio, tal como se indica en su exposición de motivos, busca el desarrollo de los acercamientos, conversaciones y sujeción a la justicia, así como el desmantelamiento de las denominadas estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto de las que trata la ley 2272 de 2022 y que cumplan una serie de presupuestos o requisitos para poder ser beneficiarios de esta. Es decir, que la destinación de la ley no está ligada a todos los grupos o empresas criminales que operan en el territorio Colombiano, sino solo, exclusivamente, frente a aquellas organizaciones criminales que i) están conformadas por un grupo plural de personas; ii) que se encuentren organizadas en una estructura jerarquizada y/o en red; iii) dedicación de la organización criminal en la ejecución permanente o continua de conductas punibles, entre ellas las tipificadas en la convención de Palermo; iv) que se enmarquen en patrones criminales que incluyan sometimiento violento de la población civil de los territorios rurales y urbanos en los que operen; y v) que cumplan funciones en una o más economías ilícitas.

Ahora bien, el primer capítulo de la iniciativa, contiene el objeto, las condiciones para que una organización criminal sea considerada como estructura armada organizada de crimen de alto impacto, la definición de patrón criminal, los componentes del tratamiento penal, la fecha límite para la suscripción del acta individual de sujeción y garantías de no repetición, entre otras disposiciones.

En línea con lo anterior, en este capítulo se dispone la exclusión de la aplicación de ésta para grupos y organizaciones armadas rebeldes que poseen carácter político con las cuales el Gobierno Nacional adelanta procesos de diálogo o conversaciones de paz, estableciéndose, de manera precisa, que las penas con componentes restaurativos no constituyen un reconocimiento político a estas organizaciones. Este capítulo, a más de lo indicado, trae consigo una concepción renovada frente a cómo se entiende una organización criminal, pues, ya no se establece únicamente como una empresa jerarquizada y centralizada, sino que, por la misma dinámica de los fenómenos criminales, se ha evolucionado y ya se opera en red e interrelación con otras organizaciones en condiciones de horizontalidad.

En lo que concierne al tratamiento penal, dispuesto en el capítulo II de la iniciativa, como puntos medulares o de mayor importancia que se tienen, está el ámbito de aplicación, los compromisos para acceder a los beneficios establecidos en el proyecto de ley y las causales

individuales de pérdida del tratamiento penal, así como los elementos que la componen, tales como la privación efectiva, de la libertad en centro de reclusión, un componente restaurativo con mecanismos de vigilancia y monitoreo, extinción de las penas por la sujeción a la justicia y cumplimiento de obligaciones, la renuncia condicionada a la persecución penal en aplicación del principio de oportunidad, el incidente por incumplimiento de obligaciones de acceso y permanencia y las medidas para la reintegración efectiva.

Por otro lado, en torno al tratamiento penal, se advierte que el mismo está enmarcado en la política de paz total del Gobierno nacional, siendo su finalidad “el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; estándares que eviten impunidad y garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la repetición”, por lo que resulta relevante desarticular y erradicar las prácticas violentas de las estructuras criminales.

Otro de los puntos de mayor trascendencia que tiene este capítulo, es el de las penas a imponer, las cuales oscilan entre seis (6) a ocho (8) años, de acuerdo con el grado de responsabilidad individual de cada uno de los miembros de estas organizaciones que se sujeten a los términos de ley, así como un periodo de cuatro (4) años de componente restaurativo con mecanismos de vigilancia y monitorio, extramural y con participación en programas de justicia restaurativa y de reintegración. Como base de estas penas a imponer, el proyecto las justifica con los fines constitucionales legítimos del Estado colombiano, como el derecho fundamental a la Paz (Artículo 22 Superior) y en la manifestación de la justicia premial, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia SP 1929-2018, Radicado 52624 (M.P. José Luis Barceló Camacho).

En lo que tiene que ver con el procedimiento para el reconocimiento de responsabilidad penal, capítulo III de la iniciativa, se contemplan las etapas que se surten en el procedimiento judicial, así como las reglas de competencia e intervención de la Fiscalía General de la Nación en el proceso, entre otros.

La iniciativa contempla tres (3) etapas así: inicia con el acercamiento, conversación y términos de sujeción en la que los miembros de la estructura armada organizada de crimen de alto impacto manifiestan su interés de someterse a la justicia ordinaria, junto con los compromisos que han de cumplir. En esta etapa, también se designan representantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto como del Gobierno Nacional, y se definen las listas de sus miembros, zonas de ubicación temporal y la caracterización de la estructura.

Posteriormente, se da inicio a la etapa de procesamiento en la que se agotará el trámite procesal para la sujeción a la justicia ordinaria de los miembros de la estructura armada organizada de crimen de alto impacto. Este trámite procesal pasa por la presentación del acta colectiva e individual de sujeción y garantías de no repetición ante la autoridad judicial competente.

Por último, el procedimiento concluye con la etapa de cumplimiento de la pena y condiciones de contribución, a través de la cual se hace un seguimiento a los compromisos adquiridos durante el tratamiento penal.

En lo que tiene que ver con el capítulo IV, como se enseña en la exposición de motivos, éste contempla la etapa de procesamiento, en la que se establece la participación de las víctimas en el proceso de atribución de responsabilidad penal, los recursos que pueden interponerse contra las decisiones que se profieran en el procedimiento judicial, el incidente de restauración de los daños colectivos, el procesamiento para la aplicación del principio de oportunidad, la entrega de información para la imputación colectiva, el contenido del escrito de imputación colectiva, la etapa de aceptación de responsabilidad, la validación del allanamiento a la imputación colectiva, verificación de la imputación con allanamiento, la solicitud de medida de aseguramiento, la información entregada individual y colectiva por la estructura armada organizada de crimen de alto impacto y sus integrantes, la sentencia colectiva, el derecho de contar con defensores públicos o de confianza, el proceso de extinción de dominio y el beneficio por la entrega anticipada de bienes, el cual asciende a un valor correspondiente al 6% del valor de los bienes efectivamente entregados.

El Capítulo V, aborda la temática de justicia restaurativa y reparación, en el que se establece los programas de justicia restaurativa para que participen los integrantes de las estructuras e impulsen el reconocimiento de responsabilidad, la dignificación y transformación de las relaciones entre las víctimas, responsables y comunidades en los territorios de operación de las estructuras, el deber de las estructuras de contribuir a la reparación colectiva de las víctimas y los territorios, y la reparación simbólica de las víctimas, entre otras disposiciones.

Finalmente, el capítulo VI contiene la vigencia y derogatorias, la cual entrará a regir a partir de su promulgación, derogando las disposiciones que le sean contrarias.

II. Observaciones en materia político criminal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3, numeral 6 del Decreto 2055 de 2014 “Por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo”, corresponde a esta instancia asesora en materia político criminal emitir un concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y actos legislativos que tengan incidencia en la materia.

Ahora bien, el Consejo Superior de Política Criminal ha sido enfático y reiterado en precisar que los proyectos de ley y de acto legislativo que tengan incidencia en la política criminal de Colombia, han de cumplir con unos presupuestos frente a su elaboración y fundamentación que permitan solventar una salida seria, responsable y consistente al Estado de Cosas Inconstitucional en el que nos encontramos. Lo anterior, comporta mayor

atención si tenemos en cuenta los índices de inseguridad ciudadana y los impactos sociales que conlleva para la sociedad las problemáticas actuales.

Con base en lo dispuesto en la sentencia C-047 de 2001, en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, *la paz* tiene diversas connotaciones en el marco del ordenamiento jurídico, siendo un derecho y un deber constitucional, a su vez una finalidad legítima, un objetivo primordial y criterio orientador en virtud de la cual se ha de solucionar los conflictos armados en clave del derecho internacional humanitario. Así, el 4 de noviembre de 2022, entró en vigor la Ley 2272, por la cual se modifica, adiciona y prorroga la Ley 418 de 1997, y se define la política de paz como una política de Estado, entre otras disposiciones. Este marco normativo significa un avance sustancial en la concreción de la paz como objetivo del Estado colombiano, por lo que su artículo 2 estableció que la política de paz estará fundamentada en el concepto de seguridad humana y que la paz será prioritaria y transversal en los asuntos de Estado.

En este orden de ideas, resulta adecuado y necesario que el Gobierno nacional procure por los medios que tiene a su disposición, con respeto y apego al marco democrático sobre el cual se cimienta el Estado Colombiano, buscar las alternativas y caminos que busquen y propendan por alcanzar la paz para con los administrados, resultando acertado procurar el mismo con iniciativas legislativas como la analizada en esta oportunidad.

No obstante lo anterior, en sesión ordinaria del Comité Técnico de Política Criminal, como instancia técnica asesora del Consejo Superior de Política Criminal, se hicieron varias observaciones a fin de fortalecer la propuesta legislativa y su discusión al interior del Congreso de la República se vea cualificada.

A continuación, se plantean algunas observaciones político-criminales frente al estudio de la iniciativa legislativa bajo estudio que tienen como vocación el fortalecimiento de la misma.

III. Observaciones político criminales frente a la exposición de motivos.

Lo primero a tener en cuenta es que la iniciativa legislativa bajo estudio se considera que carece de una robusta evidencia empírica, como criterio o lineamiento político criminal que debe cumplir la iniciativa, máxime cuando la propuesta conlleva un impacto serio y real en el sistema penitenciario y carcelario pues, las penas a imponer a los miembros de las estructuras organizadas de crimen de alto impacto oscilan entre seis (6) y ocho (8) años de privación física de la libertad, sin lugar a la posibilidad de redención de pena. En línea con lo dicho, las medidas que impacten en el sistema penal, como se viene precisando, *“deberán estar justificadas empíricamente respecto a su necesidad y sus consecuencias. Por lo tanto, no pueden existir prohibiciones penales, reducción de beneficios ni aumentos punitivos carentes de justificación fáctica”*¹.

¹ http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos_de_Pol%C3%ADtica_Criminal.pdf

Igualmente, algunos miembros del Consejo adujeron que la exposición de motivos no cuenta con un diagnóstico claro, concreto y argumentado que dé cuenta del universo poblacional específico al cual está dirigida la propuesta, pues no se tienen establecidas las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y, a la fecha, no se cuenta con resolución de la instancia de Alto Nivel del que habla el artículo 2 de la ley 2272 de 2022 sobre cuáles y cuántas son específicamente. Así mismo, en lo que tiene que ver con los criterios o patrones de criminalidad, estos atentarían contra un derecho penal de acto e individualización de responsabilidad penal.

Otra observación a tener de presente es que se evidencia que la iniciativa prevé o apunta a la creación de cargos al interior de entidades como la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, para poder cumplir con los propósitos del proyecto, lo que daría lugar a la necesidad de adición de recursos, pese a lo cual la exposición de motivos no hace un análisis de dicha carga presupuestal.

Corolario de lo anterior, cuando la iniciativa legislativa requiere de una adición o ampliación presupuestal, o tenga impacto fiscal, se ha de acompañar con concepto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

IV. Observaciones político criminales respecto al articulado de la iniciativa legislativa.

Derechos a la verdad, justicia y garantías de no repetición a las víctimas.

Algunos miembros del Comité destacan que los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y garantías de no repetición no se hacen expresos o incluso se ven reducidos o limitados, por lo que se sugiere ampliar su participación en las etapas del proceso de sujeción a la ley.

Así, por ejemplo, en la posibilidad de recurrir las decisiones que se adoptarán en el transcurso del proceso de sujeción, la participación de las víctimas se ve reducida, en la medida que no se aborda la posibilidad de reponer o apelar la aplicación del principio de oportunidad a los integrantes de las estructuras organizadas armadas de crimen de alto impacto, más si se tiene en cuenta que esta figura, la del principio de oportunidad, se torna basilar en el tratamiento que se busca brindar a los integrantes de estas organizaciones.

Asimismo, en lo atinente a la reparación en su dimensión individual, el proyecto de ley no establece medidas para la restitución plena de las víctimas al estado anterior al hecho de la violación ni para rehabilitarlas por el daño causado. En esa medida, la indeterminación alrededor del esquema de reparación a las víctimas debería reevaluarse de conformidad con el estándar interamericano que establece que las víctimas deben tener la posibilidad de acceder a un recurso judicial que permita que la autoridad judicial pueda impartir decisiones con carácter vinculante para la garantía y reparación de los derechos de las víctimas.

Por otro lado, si bien el proyecto de ley establece que *“La participación de las víctimas directas o indirectas de los patrones criminales establecidos en el escrito de formulación de imputación será garantizada en todo momento, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta Ley.”*, cuando se desarrolla la participación de la víctima a lo largo del articulado, solo se indica que esta tiene un rol activo en el marco del incidente de restauración del daño colectivo, pero no se precisa la posibilidad de su intervención en el marco del proceso de sujeción propiamente dicho. No se desarrolla de manera detallada la intervención de la víctima en las demás etapas del proceso, lo cual puede contrarrestar los derechos de la víctima a la obtención de la verdad y al acceso a un recurso judicial efectivo.

Bajo esta premisa, resulta necesario que la víctima pueda intervenir desde etapas tempranas del proceso y que, por ejemplo, sus observaciones puedan servir como insumo para la construcción de la imputación colectiva, tema del cual se abordará más adelante.

En esta misma línea, el proyecto de ley en el artículo 27 establece que es el Gobierno nacional el encargado de verificar el cumplimiento de las obligaciones y el juez de ejecución de penas el encargado de declarar el cumplimiento de la pena sustitutiva. Así mismo, se le otorga la facultad a la fiscalía de abrir el incidente de incumplimiento. En este punto, se hace necesario otorgarle a la víctima un rol activo para que pueda abrir el incidente de incumplimiento ante los jueces de ejecución de penas, particularmente, cuando se incumpla la reparación integral y efectiva a la que tiene derecho.

Como punto adicional, se considera por algunos miembros del Comité que no puede relegarse a la víctima únicamente al escenario del incidente, o apelar una u otra decisión, dejándola al margen del procedimiento de sujeción. En este punto, se considera que la reparación es solo uno de los componentes de los derechos de las víctimas los cuales abarcan un conjunto más amplio que pueden ser asegurados si se promueve su participación en todas las etapas del procedimiento.

En conclusión, si bien el proyecto de ley establece una garantía de participación de la víctima en todo momento, solo se desarrolla en el incidente de restauración del daño colectivo. Por lo tanto, se debe establecer su participación durante el proceso, desde el acercamiento, pasando por la fase de procesamiento y en la etapa final de cumplimiento. Se debe precisar la intervención de la víctima en los artículos relacionados con la imputación, la aceptación de cargos, los incidentes de incumplimiento, los otorgamientos de principios de oportunidad, las sentencias colectivas, y el decreto y verificación de cumplimiento, o, remitir expresamente a la Ley 906 de 2004 en estos aspectos.

Por otro lado, se considera una limitación para la participación de las víctimas el que la indemnización patrimonial individual se dé por la jurisdicción civil, porque se advierte que por esa vía no se podría obtener una reparación integral.

A su turno, se solicita revisar lo relativo a que se exija una representación colectiva de las víctimas, como lo establece el parágrafo 1 del artículo 29. En particular, se debe verificar que esta situación no dé lugar a revictimizaciones, al exigir que las víctimas deban llegar a acuerdos con un grupo heterogéneo de personas con intereses diversos. En este punto, se debe considerar dar aplicación a la libertad de escoger a las víctimas la forma de representación judicial. En particular, la Procuraduría sugiere una modificación al parágrafo 3 del artículo 29, en el siguiente sentido: *“Las víctimas podrán ser representadas por un vocero que designen para la representación de sus intereses o a través del Sistema Nacional De Defensoría Pública”*.

Bajo esa misma línea, en el artículo 31, cuando se refiere a la presentación del informe que contenga la caracterización de consecuencias dañosas, se debe dejar abierto a que el informe sea presentado por el representante de víctimas, sin que necesariamente sea, como está establecido, la Defensoría del Pueblo quien lo elabore. Por lo tanto, se sugiere que en los incisos 2 y 4 del artículo 31 se establezca que la representación de las víctimas presentará la caracterización, sin que necesariamente sea la una entidad en particular quien ejerza esta labor, sino que, por el contrario, medie la voluntad de libertad de escogencia de la o las víctimas.

Adicionalmente, se sugiere una variación de la expresión utilizada en los artículos 10 y 11 del proyecto de ley donde se establece la obligación de *“Contribuir a la reparación material y simbólica de las víctimas”*. Al respecto, se solicita modificar la palabra *contribuir*, en tanto puede dar lugar a equívocos que conlleven a limitar los aportes de los miembros para asegurar una reparación integral de las víctimas.

Por su parte, el artículo 29 le otorga a la Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Defensoría del Pueblo, la elaboración de unos listados de víctimas de acuerdo con las convocatorias públicas que se realicen y conforme a las actas individuales y colectivas de sujeción. No obstante, se debe dejar claridad que esta labor no constituye la acreditación de la condición de víctima, pues ello es una labor de la que no goza, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo. En este mismo sentido, el proyecto de ley, debería prever la posibilidad de que personas no inscritas en los listados remitidos por la Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Defensoría del Pueblo, puedan acudir al proceso y acreditarse como víctimas en aras de no conculcar sus derechos.

Por último, sobre esta temática, la propuesta de ley objeto de estudio consagra la participación en programas de justicia restaurativa y de reintegración, sin establecerse una ruta clara que permita la reparación integral de las víctimas de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, al tenor de lo establecido en la Ley 1448 de 2011.

Aunado a lo expuesto, es necesario resaltar lo dispuesto en la sentencia C-936 de 2010, sobre los derechos de las víctimas la cual señaló que *“Los estándares internacionales establecidos en materia de derechos de las víctimas de los delitos, en particular de las graves violaciones de derechos humanos y la serias infracciones al derecho internacional*

humanitario, han sido incorporados en el orden jurídico colombiano a través de la figura del bloque de constitucionalidad (Art. 93), y constituyen hoy en día un marco referencial insoslayable para el diseño de la política pública en materia penal. Los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario establecen los siguientes deberes del estado en relación con la víctimas de violaciones a sus mandatos: (i) garantizar recursos accesible y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derecho humanos”.

Observaciones sobre la aplicación del principio de oportunidad.

Considera el Consejo Superior de Política Criminal la existencia de una falta de claridad respecto a la modalidad de aplicación del principio de oportunidad, toda vez que no son claros los efectos jurídicos ni el momento de aplicación del principio de oportunidad. En efecto, en algunos artículos de la iniciativa se entiende que el principio de oportunidad siempre se aplicará en modo extintivo, pero esta modalidad debe verificarse a la luz del modelo de justicia restaurativa no intramural que se plantea en el cumplimiento de la pena, el cual requiere que se verifique su cumplimiento de parte del beneficiario para poder seguir disfrutando de la pena especial. Esto implicaría que la aplicación del principio de oportunidad sea con efectos suspensivos en una primera etapa, lo que, a su vez, trae consigo una problemática, y es que si dentro del modelo de justicia restaurativa no intramural la misma tendrá una duración de cuatro (4) años, como se establece en el articulado, debería modificarse el artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, pues éste solo contempla un máximo de tres (3) años como límite para las condiciones a cumplir durante el periodo de prueba, por lo que, dejándolo como está en el articulado de la iniciativa, conllevaría a una dicotomía en la aplicación de la figura.

Adicionalmente, se considera que no es clara qué causal se aplicaría del catálogo previsto en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, o si, por el contrario, se requiere de la ampliación de causales, caso en el cual se deben tener en cuenta los límites que al respecto estableció la Corte Constitucional en la C-936 de 2010.

A más de lo anterior, y acerca de lo previsto en el artículo 16 de la iniciativa legislativa, es importante resaltar que a la hora de determinarse las causales de aplicación del principio de oportunidad, deben ser valorados los compromisos internacionales de Colombia, en los cuales emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativas a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del citado principio.

De otra parte, es importante indicar que el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal debe ser interpretado de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, el cual

contempla el principio de oportunidad, para ser regulado “dentro del marco de la política criminal del Estado”. De ello se desprende la necesidad de atender los criterios dispuestos por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2010, respecto de las causales de exclusión de esta figura jurídica, como son, i) Los que sean constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. ii) Los delitos de lesa humanidad. iii) Los crímenes de guerra. iv) El genocidio y, v) Las conductas dolosas cuando la víctima sea un menor de 18 años.

En línea con lo expuesto, se sugiere revisar la aplicación de esta figura frente al delito de concierto para delinquir agravado, en tanto esta modalidad delictiva contempla delitos que, a la luz de lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-936 de 2010, podrían resultar contrarios a los postulados político criminales, en particular los referidos a desplazamiento forzado, tortura o genocidio.

Observaciones respecto a la posible extralimitación frente a la Unidad Especial de Investigación UEI de la Fiscalía General de la Nación.

Se considera que, en relación con los artículos 28 y 42 de la iniciativa bajo estudio, se puede presentar una extralimitación de las competencias de la Unidad Especial de Investigación, conllevando a que la norma sea contraria al Acuerdo de Paz.

Al respecto, el Decreto Ley 898 de 2017 creó la Unidad Especial de Investigación (UEI) al interior de la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de investigar las afectaciones cometidas en contra de excombatientes en proceso de reincorporación, contra sus familiares y personas defensoras de derechos humanos. Bajo esas premisas se tiene que, constitucionalmente, el Proyecto de Ley altera las competencias constitucionales y legalmente asignadas a la UEI y, en esa medida, modifica las atribuciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación al establecer que la Unidad será una estructura paralela al ente investigador y acusador, y al asignar funciones ajenas al mandato de la UEI.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que las medidas modificatorias de la Unidad Especial de Investigación deberían ser descartadas de la iniciativa legislativa.

Observaciones sobre la formulación de imputación y las actas de sujeción

El artículo 25 de la propuesta legislativa dispone que la Fiscalía imputará de manera colectiva ante los jueces de la República a los integrantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto “según lo contenido de las actas individuales y el acta colectiva de sujeción y de garantías de no repetición, y sus anexos”.

Desde una interpretación exegética de la norma que se busca incorporar, la Fiscalía deberá limitarse a imputar los hechos reconocidos en las mencionadas actas, lo que le impediría adicionar conductas no reconocidas a la imputación; de la misma manera se impediría adelantar labores investigativas para verificar probatoriamente la información contenida en

esas actas. Lo anterior daría lugar a posibles vacíos jurídicos en situaciones como el reconocimiento parcial de delitos cometidos por los integrantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, la verificación de patrones de criminalidad, o el reconocimiento de conductas punibles cometidas por personas ajenas al proceso de sujeción. Esa limitación podría limitar la autonomía del ente acusador y daría lugar a una posible afectación del derecho a la verdad de las víctimas de esos delitos.

Observaciones frente a la posible afectación al principio de cosa juzgada e incidente de incumplimiento.

El artículo 46 del Proyecto de Ley contempla que podrán ser incorporados hechos atribuibles a los integrantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que no hayan sido considerados al momento de emitir la sentencia colectiva. Desde la literalidad de la expresión, se considera que la forma en que está redactado el enunciado da a entender que la sentencia colectiva no es inmutable, sino que puede ser adicionada. Esto vulneraría el principio de cosa juzgada. En este sentido, se sugiere que los hechos que sean conocidos con posterioridad a la sentencia colectiva deben tener un tratamiento jurídico distinto, so pena de vulnerar el principio de cosa juzgada en cuanto a la inmutabilidad de la sentencia colectiva.

Por otro lado, se pone de presente la existencia de un posible vacío legal respecto al procedimiento para dar aplicación al incidente de incumplimiento. Se sugiere revisar la figura o desarrollar su contenido, en la medida que la Ley 906 de 2004 no contempla una figura parecida.

Observaciones sobre el tratamiento de bienes y acción de extinción del derecho de dominio.

La iniciativa legislativa asigna, como se indicó, a la Unidad Especial de Investigación la función de investigar y presentar la demanda de extinción del derecho de dominio, para que sean los jueces de conocimiento, y no los jueces especializados de extinción de dominio existentes, quienes resuelvan de fondo su viabilidad. Al respecto, teniendo en cuenta el carácter especial de la acción extintiva del dominio, en particular su complejidad y especialidad, se sugiere no considerar a los jueces con funciones conocimiento para las labores relativas con la extinción del derecho de dominio.

Por otro lado, con relación al porcentaje del 6% de los bienes que pueden mantener quienes se sujeten a la eventual Ley, algunos miembros consideran necesario que se debe revisar, porque la inexistencia de un tope máximo monetario, como sí existe actualmente en la Ley 1708 de 2014, podría dar lugar a un “beneficio patrimonial” que podría ser cuestionable.

En línea con lo anterior, y como observación adicional sobre la acción en comento, se puso de presente por algunos miembros que debe garantizarse y excluirse expresamente que los bienes afectados con medidas cautelares vinculados en procesos ante los jueces de

extinción de dominio o a cargo de la SAE, no deberían hacer parte de las negociaciones con las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto o que su entrega signifique el cumplimiento de las obligaciones en esta materia en el marco del proceso de sujeción.

Por último, se considera oportuno, ya que el proyecto no se ha radicado, ver la posibilidad de incluir una disposición que contenga y regule la forma, control y vigilancia de bienes que se entreguen y estén en el exterior, pues nada se regula en la iniciativa legislativa al respecto y allí pueden estar muchos de los bienes de las estructuras que se sujetarían a la eventual Ley.

Observaciones frente a la posible sujeción de Grupos Armados Organizados con vocación de sujeción y respecto de la extradición.

Sobre el particular, la Fiscalía manifestó que, si bien la iniciativa legislativa se refiere a la sujeción a la justicia de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, esta no hace alusión a grupos armados organizados, los cuales podría interpretarse que quedan por fuera del texto normativo propuesto.

Ahora bien, en lo que corresponde a la extradición, algunos miembros del Comité refirieron que se debe aclarar si quienes se sujetan podrían o no ser objeto de extradición, en caso que se llegare a requerir por parte de otros Estados, bajo la consideración de que esto puede impactar aspectos como la entrega de bienes o los derechos de las víctimas.

Observaciones varias.

En primer lugar, algunas de las entidades del Consejo Superior de Política Criminal dieron cuenta de que se percibe una ausencia de criterios de prescripción. Teniendo en cuenta que la estructura del proceso establece términos diferentes en cuanto a las penas, periodos de prueba, trámite de apelación y reposición, se requiere establecer concretamente los términos de prescripción, su suspensión y, en general, cómo se articula con las disposiciones generales en la materia, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de los delitos graves contra el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.

En segundo orden, se avizó una falta de previsión cuando de sujeciones parciales se trata. En efecto, el proyecto de ley parte del supuesto de una sujeción integral de las estructuras y el cumplimiento completo de las obligaciones previstas en los artículos 10 y 11 por parte de todos sus miembros. Sin embargo, no se hace referencia al escenario donde exista una parte del grupo que no desee someterse o que incumpla con las obligaciones de acceso, y si ello conlleva a un incumplimiento por parte de todo el grupo que trae como consecuencia impedir el acceso a este mecanismo alternativo por quienes sí cumplan ej. Entrega de armas. Por lo anterior, se requiere precisar las consecuencias de este escenario.

Se alienta, por otro lado, a que se establezca una precisión de la responsabilidad penal individual, y es que si bien el proyecto se enfoca en una sujeción colectivo de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, en el articulado se hace referencia, por ejemplo, a que “*son obligaciones colectivas de la estructura armada organizada de crimen de alto impacto para acceder al tratamiento penal*” lo cual llevaría a pensar en una responsabilidad penal de la estructura y no de la responsabilidad de personas naturales.

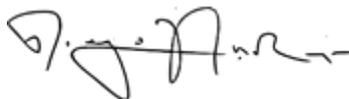
A más de lo dicho, es necesario tener mayor claridad sobre el artículo 22 de la iniciativa legislativa acerca de las medidas para la reintegración efectiva, toda vez que la obligación de crear un programa de reintegración individual, colectiva y comunitaria no define de manera clara cuál sería la obligación específica de algunas entidades como la Agencia para la Reinserción y Normalización, el Ministerio de Educación Nacional o el de Cultura.

En relación con el artículo 47 de la iniciativa, se alienta a que se revise la posibilidad de eliminar a la Policía Nacional de su participación en la adecuación de pabellones especiales en los establecimientos de reclusión, por cuanto no son una autoridad penitenciaria ni tienen competencias en la materia.

V. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, conforme las anteriores observaciones, emite concepto **FAVORABLE CON OBSERVACIONES**, respecto al Proyecto de Ley bajo estudio.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria – Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal