



**TRATAMIENTO PENAL ESPECIAL DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA
PARA INTEGRANTES DE ORGANIZACIONES CRIMINALES. 2020.
INFORME FINAL.**

AUTORES

Luis Fernando Correa Salas

ASESORES

Luis Eduardo Agudelo Suarez

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER TÍTULO DE
Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE POSGRADOS
MEDELLÍN
2020**

Tratamiento Penal Especial de Sujeción a la Justicia Para Integrantes de Organizaciones Criminales.¹

Luis Fernando Correa Salas²

Resumen: El presente artículo tiene por objeto determinar la ruta del sometimiento o acogimiento a la justicia de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en el marco de la ley 1908 de 2018³ y el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020⁴, que permiten la investigación de hechos punibles cometidos por organizaciones criminales y la judicialización de sus miembros que manifiesten la voluntad de sujeción y sometimiento a la justicia, normas que se implementaron y desarrollaron en cumplimiento 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. El punto de partida se fundamenta en el análisis realizado por el Consejo Superior de Política Criminal en el Concepto No. 36. 2017⁵ el cual, bajo ciertas consideraciones, concluyó en ese

¹ Este artículo es producto del proyecto de investigación sobre “¿Cuál sería la ruta de sometimiento o acogimiento a la justicia de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en el marco de la Ley 1908 de 2018 y el Decreto Ley 965 del 07 de julio de 2020?” que se adelantó en la maestría de Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la UNAULA para optar al título de magister, bajo la asesoría del profesor LUIS EDUARDO AGUDELO SUAREZ.

² Abogado de la Universidad San Buenaventura de Medellín. Candidato a Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín – UNAULA. E mail: luis.correa4234@unaula.edu.co

³ Por medio de la cual se reglamenta el “*Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales*”.

⁴ Por medio del cual se reglamenta el “*Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados*”.

⁵ En sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016, se sometió a consulta previa y discusión el proyecto de (Ley 1908 de 2018) “Por medio del 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”.

entonces, que la propuesta de ley⁶ era conveniente y se encontraba ajustada a la Política Criminal del Estado Colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución. En resumen, se precisará la ruta del sometimiento y sujeción a la justicia para los integrantes de las organizaciones criminales.

Palabras clave: Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales, Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados, Grupos Armados Organizados, Grupos Delictivos Organizados, Sometimiento a la Justicia.

Abstract: The purpose of this article is to determine the route of submission or acceptance to justice of the members of the Organized Armed Groups (GAO) and the Organized Criminal Groups (GDO) within the framework of the law 1908 of 2018 and the decree law 965 of July 07, 2020, which allow the investigation of punishable acts committed by criminal organizations and the prosecution of their members who manifest the will to be subjected and submitted to justice, norms that were implemented and developed in compliance with the framework of the Final Agreement for the Termination of the Conflict and the Construction of a Stable and Lasting Peace, signed between the National Government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia - People's Army. The starting point is based on the analysis carried out by the Superior Council of Criminal Policy in Concept No. 36. 2017, which, under certain considerations, concluded at that time that the proposed law was convenient and adjusted to the Criminal Policy of the Colombian State, being this in the same way coherent and attached to the Constitution. In summary, the route of submission and submission to justice for members of criminal organizations will be specified.

Key words: Collective Submission of Criminal Organizations, Individual Submission of Members of Organized Armed Groups, Organized Armed Groups, Organized Criminal Groups, Submission to Justice.

⁶ Proyecto de ley 198 de 2018.

1- Introducción:

En cumplimiento del acuerdo final para la construcción de una paz estable y duradera, concretamente en el desarrollo del punto 3.4.13., se acordó definir estrategias de sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones criminales a partir de experiencias internacionales en la lucha contra el crimen organizado, los antecedentes legislativos y jurisprudenciales aplicables y los conceptos del Consejo Superior de Política Criminal. En ese orden de ideas la propuesta es definir con claridad la ruta de atención aplicable en materia de sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones criminales.

Es por esto que el proyecto de ley 198 de 2018⁷ se sometió previamente a estudio ante el Consejo Superior de Política Criminal, el cual, consideró viable la iniciativa legislativa mediante Concepto No. 36. 2017⁸ concluyendo que la propuesta de ley bajo examen era conveniente y se encontraba ajustada a la política criminal del Estado Colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución.

Posteriormente, en cumplimiento de los compromisos del Acuerdo Final, se promulgó por parte del Congreso de la República la Ley 1908 de 2018⁹. La cual, adoptó un modelo de sometimiento colectivo a la justicia, respecto a las organizaciones criminales. Sin embargo, dos (2) años después de haberse promulgado la ley, con fundamento en el Plan de Desarrollo 2018 – 2022¹⁰ que diseñó una Política de Defensa y Seguridad para la Legalidad, el Emprendimiento y

⁷ *“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”.*

⁸ En sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016.

⁹ Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018.

¹⁰ “Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad”

la Equidad (PDS), como respuesta a las amenazas y desafíos de seguridad se adoptó mediante el Decreto Ley 965 del 7 de julio de 2020, un nuevo modelo de entrega y sometimiento individual a la justicia, respecto a los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO), en el marco del ordenamiento jurídico penal vigente.

De acuerdo, con lo anterior, en materia de sometimiento o acogimiento a la justicia en el marco de los modelos implementados, a través de la jurisdicción ordinaria y no transicional, bien sea, de **“Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales”** o de **“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”** lo que se busca es un equilibrio entre justicia y paz, a través, de estos instrumentos, para otorgar beneficios tanto a desmovilizados individuales como colectivos, atendiendo básicamente a la contribución que unos u otros hayan hecho para avanzar en el desmantelamiento de las organizaciones armadas al margen de la ley. Por ende, en el marco de estas estrategias la propuesta es definir el marco jurídico aplicable en materia de sometimiento o acogimiento a la justicia de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en el en el contexto del conflicto armado colombiano en virtud de un acuerdo de dejación de armas.

2- Concepto jurídico del “conflicto armado” y su correlación con las organizaciones criminales.

Para desarrollar este objetivo, es necesario, aproximarnos a la definición de “conflicto armado” desde el punto de vista jurídico dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario, para establecer con claridad, lo que significa hablar de conflicto armado Interno.

El Estado Colombiano y los Estados Parte en los convenios de Ginebra de 1949 confiaron al Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *“trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en*

los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo” (Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 1986, pág. 10). Por tal motivo, el presente artículo tiene como uno de sus fundamentos teóricos la definición jurídica de “conflicto armado no internacional”, según el derecho internacional humanitario (DIH), rama del derecho internacional que rige los conflictos armados.

El DIH hace una distinción entre dos tipos de conflictos armados, a saber:

- Conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, y
- Conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales, o entre esos grupos únicamente. El derecho de los tratados de DIH también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del protocolo adicional II.

En lo referente a los tratados de DIH, es necesario referirnos a dos fuentes jurídicas importantes para determinar lo que es un “*conflicto armado no internacional*” según el Derecho Internacional Humanitario (DIH): a) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; b) el artículo 1 del protocolo adicional II:

- a) “*conflicto armado no internacional*” en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo 3 común se aplica a un “conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes”. Puede ser un conflicto armado en el que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales o entre esos grupos únicamente. Dado que los cuatro convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente, el requisito de que el

conflicto armado ocurra “en el territorio de una de las Altas Partes contratantes” ha perdido su importancia en la práctica. De hecho, cualquier conflicto armado entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados o entre estos grupos sólo puede tener lugar en el territorio de una de las partes en el convenio.

Para diferenciar entre un conflicto armado en el sentido del artículo 3 común y formas menos graves de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje, se debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Por lo general. Se ha aceptado que el umbral más bajo que figura en el artículo 1.2 del Protocolo II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de “*conflicto armado no internacional*”, también se aplica al artículo 3 común. Al respecto, se utilizan generalmente dos criterios: (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, pág. 3).

- Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando el gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a la fuerza de la policía. (The Prosecutor v. Fatmir Limaj, 2005, págs. 135-170).
 - Por otra, los grupos no gubernamentales que participen en el conflicto deben ser considerados “partes en conflicto”, en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares. (The Prosecutor v. Fatmir Limaj, 2005, págs. 94 - 134).
- b) “*conflicto armado no internacional*” en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional II.

Se trata, de una definición más restringida de “conflicto armado no internacional” fue adoptada para los fines específicos del protocolo adicional II. Este mecanismo se aplica a los conflictos armados *“que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”* (Protocolo Adicional II, Art. 1.1.).

Esta definición es mucho más limitada que la noción de “conflicto armado no internacional” de que trata el artículo 3 común en dos aspectos. En primer lugar, exige el elemento del control territorial, que señala que las partes no gubernamentales deben ejercer un control territorial *“que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”*. En segundo lugar, el protocolo adicional II se aplica expresamente sólo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. Contrariamente al artículo 3 común, el protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren sólo entre grupos armados no estatales.

En este contexto, hay que acordar que el protocolo adicional II “desarrolla y completa” el artículo 3 común “sin modificar sus actuales condiciones de aplicación” (Protocolo Adicional II, Art. 1.1.). Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida sólo en relación con la aplicación del protocolo II, y no con el derecho de los “conflictos armados no internacionales” en general. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8.2.f, confirma la existencia de una definición de “conflicto armado no internacional” que no reúne los criterios del protocolo II. (Estatuto de la Corte Penal Internacional, Art. 8.2.f., pág. 9).

La jurisprudencia internacional ha aportado importantes elementos para una definición de conflicto armado, en especial por lo que atañe a los “conflictos armados

no internacionales” en el sentido del artículo 3 común, que no están expresamente definidos en los convenios ya referidos.

Las sentencias y las decisiones del Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia determinaron la existencia de un conflicto armado no internacional *“cuando quiera que haya (...) una violación armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un Estado”* (The Prosecutor v Dusko Tadic,, 1995). El Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia, por consiguiente, confirmó que la definición de **“conflicto armado no internacional”** en el sentido del artículo 3 común comprende situaciones en que se enfrentan varias facciones sin intervención de las fuerzas armadas gubernamentales. Desde ese primer fallo, en todas las sentencias del Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia se ha partido de esta definición.

Desde la doctrina algunos autores se han referido con claridad frente a lo que debe ser un conflicto armado no internacional. Referencias que son de interés, en los casos de los conflictos que no llenan todos los criterios estrictos que contiene el protocolo adicional II y proporcionan útiles elementos para hacer que se apliquen las garantías enumeradas en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra de 1949.

Sobre la base de estas consideraciones el Comité Internacional de la Cruz Roja propone una distinción entre Conflicto Armado Internacional y Conflictos Armados No Internacionales y su definición, que reflejan la opinión jurídica que predomina actualmente:

- 1- Los **conflictos armados internacionales** se originan cuando se recurre a la fuerza armada entre dos o más Estados.

- 2- Los **conflictos armados no internacionales** (conflicto armado interno) son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado parte en los convenios de Ginebra. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.

Sobre la base de la definición del concepto jurídico de **conflicto armado no internacional**, es decir, **conflicto armado interno** conforme a los tratados del DIH, se estableció en el caso colombiano, en primer lugar, con la exposición de motivos de la Ley 599 de 2000 (código penal colombiano), en el aparte respectivo, la justificación para la creación de las sanciones a las infracciones al derecho internacional humanitario radicaba en lo siguiente: ***“En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas de las conductas vulneratorias o amenazadoras de derechos humanos constituyen a la vez infracciones al DIH. Son ellas acciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades – los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3. ° Común a los cuatro convenios de Ginebra y al protocolo II adicional.”*** (TORRES, 2007, pág. 110) y, en segundo lugar, con ocasión, al acuerdo de paz firmado entre el Estado y las FARC-EP, se creó un dispositivo o mecanismo legal denominado Jurisdicción o Justicia Especial para la Paz, en el cual, se ha venido desarrollando un amplio marco normativo (constitucional, legal y convencional) que tiene como finalidad tramitar los crímenes cometidos en Colombia en el marco del conflicto armado interno. Sin embargo, más allá de su base normativa, lo que se pretende con este dispositivo judicial es crear un sistema integral de justicia transicional. Adicionalmente, se acordó definir estrategias para el sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones criminales, a través de la jurisdicción ordinaria y no transicional, a partir de experiencias internacionales en la lucha contra el crimen organizado.

De esta manera, nuestro sistema jurídico cuenta con las normas, los mecanismos y los instrumentos legales necesarios para sancionar las violaciones graves al derecho internacional humanitario, sin embargo, algunos autores consideran que esta normatividad, en la práctica, no se está aplicando adecuadamente en el ámbito judicial.

Se ha considerado, que la falta de aplicación de esta normatividad internacional en el ámbito interno obedece a un “serio problema de interpretación de los respectivos tipos penales, como quiera que para poder activarlos se requiere la existencia de una situación de orden público que sea calificada como conflicto armado interno.” (TORRES, 2007, pág. 111).

Frente al reconocimiento de la existencia o no de un conflicto armado interno como una situación de orden público no existe un consenso entre las diferentes ramas del poder público, puesto que por una parte el ejecutivo y sus representantes afirman su inexistencia, por otro lado, algunos organismos internacionales afirman lo contrario.

Frente a esta dicotomía actualmente vigente es a la que hoy están enfrentados y sometidos los operadores judiciales al momento de investigar y juzgar las conductas punibles que atenten contra los bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario, pero que ante la indecisión del elemento normativo jurídico “conflicto armado” enfocan el proceso por delitos diferentes sin hacer referencia alguna a los bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario.

“De esta manera, nos encontramos ante una situación que genera inseguridad jurídica, puesto que un elemento normativo de un tipo penal viene siendo interpretado desde diversas ópticas, y esta diferencia de enfoque hace que el

operador de la justicia no tenga la posibilidad de definir con claridad y tranquilidad cuál delito elegir” (TORRES, 2007, pág. 111).

Como se viene diciendo, el concepto de “CONFLICTO ARMADO INTERNO” es un elemento normativo y jurídico reconocido por el Derecho Internacional Humanitario y que ha sido interpretado de diversas maneras en nuestra legislación interna, puesto que por una parte se argumenta la negación de la existencia de una situación de conflicto armado interno, mientras que organismos internacionales afirman lo contrario.

Como antecedentes, de la primera postura nos encontramos con los argumentos del Dr. Luis Carlos Restrepo - Ex Alto Comisionado para la Paz en el gobierno del Ex presidente Álvaro Uribe Vélez:

“Conflicto armado interno es el término contemporáneo que se utiliza para designar una situación de guerra civil. No es ese el caso de Colombia. Aquí no podemos hablar del enfrentamiento de dos sectores de la población que dirimen sus diferencias por las armas.

“Tampoco existe en Colombia una dictadura personalizada o una constricción constitucional que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales, argumentos alegados dentro de la tradición liberal y marxista para justificar la acción violenta. Colombia es una república democrática, con separación de poderes, libertad de prensa y plena garantías para la oposición política. Su constitución está centrada en la defensa de las libertades individuales y garantías ciudadanas”.

“Carentes de apoyo popular, los grupos armados ilegales se perpetúan en Colombia por su vinculación al narcotráfico, que les ofrece recursos ilimitados para financiar sus acciones. Sus “objetivos militares” son en gran parte ciudadanos desarmados, la infraestructura civil y autoridades regionales.

Como en muchos países de la Europa contemporánea, llamamos terroristas a estos grupos minoritarios que intentan imponer sus ideas o intereses por medio de la violencia. Y los caracterizamos como una grave amenaza para la democracia”.

“De allí la premisa central que invoca este gobierno: en Colombia no existe un conflicto armado interno sino una amenaza terrorista. No se trata de un cambio caprichoso de los términos. Es un asunto conceptual de vital importancia para el destino de la nación”.

“Temen algunos que, por no reconocer la existencia de un conflicto armado interno, se desconozca la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Con la aparición de la Corte Penal Internacional, la jurisdicción penal universal y la tipificación de nuestros códigos internos de las conductas violatorias del DIH, no hay ninguna posibilidad de impunidad para estos delitos”.

“Ni el gobierno dejara de educar a los miembros de la fuerza pública en el respeto al DIH, ni se violarán los derechos fundamentales de los terroristas cuando caigan bajo el poder de las autoridades. Tampoco se violará, como dicen algunos, el principio de distinción, que obliga a las fuerzas armadas a respetar a los civiles. Lo que no podemos hacer es reconocer a los terroristas derecho para atacar a nuestros policías y soldados, como se deriva del hecho de considerarlos “parte del conflicto”. Tal calificativo, sugiere además que nacionales o extranjeros podrían declararse neutrales ante las partes, poniendo en igualdad de condiciones a los miembros de la fuerza pública y a los ilegales” (Documento ubicado en: <http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>). (TORRES, 2007, pág. 112).

Por otro lado, encontramos las posturas de quienes, como Michel Frühling, director de la oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, manifiestan:

“La superación del conflicto armado interno requiere una respuesta integral del Estado. El conflicto armado interno que desde hace muchos años se libra en el territorio de la República de Colombia tiene varias dimensiones, y en cada una de ellas son fácilmente apreciables múltiples consecuencias dañinas. En ese conflicto se interrelacionan diversos factores que tienden a nutrir su reproducción: las ideologías justificadoras de la violencia, las exclusiones políticas, económicas y sociales, la producción y el tráfico de drogas, el comercio ilícito y la proliferación de armas, el peso de otros intereses económicos y el empleo de la guerra como modus vivendi”.

(Documento ubicado en:

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.>)

(TORRES, 2007, pág. 112).

Estas posturas enfrentadas, es lo que ha generado confusión a los operadores judiciales frente a la aplicación de las normas que consagra nuestra legislación sobre las violaciones al derecho internacional humanitario. Razón por la cual, el concepto de “conflicto armado interno” tiene trascendencia, como elemento normativo y jurídico y por ende pertenece al ámbito del derecho sin que sea conveniente su interpretación y aplicación desde la perspectiva de la conveniencia política, sino únicamente desde la órbita que permita la ciencia jurídica y el Derecho Internacional Humanitario.

En nuestra constitución política se estableció una tridivisión del poder público, con autonomía e independencia entre cada una de ellas, aun cuando tienen el deber constitucional de colaborasen mutuamente conforme a lo preceptuado en el artículo 113 de la Constitución Nacional. (Constitución Política de Colombia, 1.991)

En algunos casos, cuando el ejecutivo se pronuncia sobre el reconocimiento y la existencia de un conflicto armado interno, más allá de las veces, está determinando y orientando el criterio jurídico con el que se debe interpretar y aplicar el derecho en la justicia ordinaria y transicional, razón tienen algunos autores que han cuestionado esa intervención como una intromisión de la administración en la función jurisdiccional, esto es, en realidad, un verdadero intervencionismo en la autonomía e independencia de los jueces en el ejercicio de la actividad judicial.

Consecuente con lo anterior, en materia de justicia transicional, se hace necesaria la independencia judicial de las demás ramas del poder público, para que se pueda garantizar la seguridad jurídica a todos los destinatarios del mecanismo transitorio de la jurisdicción especial para la paz. Es decir, los jueces al estar sometidos al imperio de la ley sólo podrán acudir exclusivamente a elementos normativos y no a intereses políticos.

En este sentido, la única autoridad dentro de las ramas del poder público que debe interpretar y aplicar un concepto eminentemente normativo, como sucede en las situaciones de conflicto armado interno, son los jueces de la república en el ejercicio propio de la actividad judicial.

Es importante entender que la aplicación de la normatividad que hace parte del derecho internacional humanitario "DIH" opera de manera automática desde el momento en que se produzcan los elementos que caracterizan la situación de conflicto armado interno y que no se limita, ni se reduce a los intereses políticos del ejecutivo, por cuanto, se trata de normas internacionales de mayor jerarquía que hacen parte del IUS COGENS, que no busca la protección de los derechos de los Estados sino la preservación de la humanidad y los derechos de la población civil y los no combatientes, razón por la cual, la aplicación de este concepto es eminentemente normativo y no puede variar de acuerdo a los intereses políticos de un gobierno. En consecuencia, *"El principio de aplicabilidad automática se funda en exigencias humanitarias, porque la puesta en práctica de las normas de protección*

de las víctimas no debe depender de una apreciación subjetiva de las partes”
(JUNOD, pág. 80)

En este sentido, es importante, recurrir a los tratados del Derecho Internacional Humanitario y la legislación interna para establecer con claridad las fuentes jurídicas que desarrollaron el concepto del “conflicto armado interno” y cada uno de sus elementos, razón por la cual, es trascendental enunciar, en primer lugar: a) el Art. 3 común a los convenios de ginebra de 1949; b) el Art. 1 del protocolo II adicional a los convenios de ginebra del 8 de junio de 1977 y; c) el Art.1 de la ley 171 del 16 de diciembre de 1994.

En consecuencia, las precitadas fuentes jurídicas, nos permite definir con claridad el concepto de “conflicto armado interno” y su ámbito de aplicación en la legislación interna en los siguientes términos: el Art. 1 del protocolo II adicional a los convenios de ginebra del 8 de junio de 1977, que desarrolla y completa el Art. 3 común a los convenios de ginebra de 1949 y adoptada a la legislación interna mediante el Art.1 de la ley 171 del 16 de diciembre de 1994, sin modificar sus actuales condiciones, se aplicaran a todos los conflictos armados **“que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”** (TORRES, 2007, pág. 114).

En este sentido, algunos autores fundamentados en la doctrina han concluido que los elementos normativos que configuran el concepto de “conflicto armado interno” se reducen a cuatro:

“ - *el conflicto tiene lugar en el territorio de un Estado;*

- *se oponen las fuerzas armadas de este Estado a fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad;*
- *estas fuerzas y estos grupos armados deben estar bajo el mando de una autoridad responsable;*
- *debe ejercer un dominio sobre una parte de territorio de dicho Estado que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar las disposiciones de derecho humanitario del protocolo II” (SWINNARSKI, 1984, pág. 47).*

Finalmente, frente a la aplicabilidad de este concepto normativo, en relación, al sometimiento o acogimiento a la justicia de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en el contexto del conflicto armado colombiano en virtud de un acuerdo de dejación de armas, es importante la claridad jurídica del concepto, por cuanto, su aplicabilidad va a estar supeditada a la justicia ordinaria y, que tiene su fundamento, en el marco jurídico de la ley 1908 de 2018¹¹ y el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020¹², contrario a lo establecido, en la justicia transicional, implementada mediante el Acto Legislativo 01 del 04 de Abril de 2017, *“por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”*, en el referido Acto Legislativo, la JEP se implementó como un Modelo de Justicia Transicional, concebida además como un mecanismo de justicia restaurativa y se articula a mecanismos extrajudiciales para el esclarecimiento de hechos y responsabilidades en el marco del conflicto armado interno. El Art. 1, inciso 5, del Acto Legislativo 01 de 2017, le asignó también a la JEP la función de verificación de las llamadas relaciones de condicionalidad y de incentivos, a través, de la cual se pretende la interconexión de los diferentes mecanismos y medidas de verdad,

¹¹ Por medio de la cual se reglamenta el *“Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales”*.

¹² Por medio del cual se reglamenta el *“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”*.

justicia, reparación y no repetición. Dichas condicionalidades se fijan, a su vez, como presupuesto de cualquier tratamiento especial de justicia. Así se justifica la superación del esquema de pena alternativa y la incorporación de sanciones no intramurales con cargas restauradoras.

Contrario a lo establecido e implementado, en el marco jurídico aplicable para el sometimiento colectivo e individual a la justicia de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en los procesos de dejación de armas en el contexto del conflicto armado colombiano, en consideración, a que tendrían que darse, a través, de la justicia ordinaria y no transicional como en el caso de las FARC-EP con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

En el caso colombiano los procesos de dejación de armas han tenido una larga historia. Durante los gobiernos de los presidentes Cesar Gaviria (1990-1994), Ernesto Samper (1994-1998) y Andrés Pastrana (1998-2002) se intentó la búsqueda de acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC, las cuales fracasaron. Posteriormente, en el gobierno del presidente Álvaro Uribe (2002-2010) se produce un acuerdo de paz con los grupos paramilitares y, finalmente, en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos (2010-2018) logra suscribir un acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC, en la cual, se pactó además la implementación de una estrategia para la lucha contra el crimen organizado.

“En síntesis, podemos decir que, en Colombia, desde 1978, cada nuevo periodo presidencial viene acompañado de su propio proceso de paz”. (Ulloa, 2016, pág. 4). La historia de los procesos de paz en Colombia ha estado marcada por la polarización de los partidos políticos y la opinión pública así mismo indicó Malcolm Deas ***“el aspecto más peligroso del sistema colombiano fue la politización sectaria del pueblo, que alcanzó una profundidad y una cobertura que me parece sin rival en la América Latina.”*** (Deas, 2004, pág. 40) Lo cual, ha impedido resolver la terminación de la guerra y el desarme de todos los actores en conflicto desencadenando en rupturas sucesivas que han dado origen al

surgimiento de otros actores armados integrados en su gran mayoría por excombatientes de grupos que se han desmovilizado y que no han encontrado seguridad jurídica y posibilidades reales y efectivas de reincorporación y reconciliación. De acuerdo, a esas consideraciones, podríamos afirmar que las “bandas criminales” o “bandas emergentes en Colombia” (también llamadas BACRIM) aunque han hecho parte de esa historia de violencia actualmente no gozan de un reconocimiento estatal como actores del Conflicto Interno Colombiano toda vez que no se configura la existencia de los elementos normativos y jurídicos reconocidos por el DIH y el derecho interno. Aunque algunos autores afirmen para el caso colombiano, en cuanto, a que **“No sólo habríamos vivido siempre en guerra, sino que además se trata de un solo conflicto, nunca resuelto”** (CARBÓ, 2006, pág. 49). En el mismo sentido, lo afirmó Gonzalo Sánchez, en su ensayo *“Guerra y política en la sociedad colombiana”* para referirse a Colombia *“En la última década”* en cuanto a que la guerra se desbordó y concluyó que en *“Colombia dejó de resolverse a tiempo una guerra y hoy ya no sabe cuántas tiene”*.

Lamentablemente, “Durante los más de 50 años de confrontación armada, entre guerrillas, Estado y paramilitares en Colombia, la cifra de víctimas fue increíble. Cerca de ocho millones de desplazados forzados, alrededor de 230 mil homicidios, 80 mil desapariciones forzadas y cerca de 32 mil secuestros”. (MARTÍNEZ, 2019, pág. 19). Estos datos son el resultado de una confrontación armada dentro del contexto de un conflicto armado, en cual, los colombianos hemos vivido y sufrido la barbarie colectiva, por tanto **“No sólo habríamos vivido siempre en guerra, sino que además se trata de un solo conflicto, nunca resuelto”** (CARBÓ, 2006, pág. 49).

Para entender como surgieron las “bandas criminales” o “bandas emergentes en Colombia” (también llamadas BACRIM); es necesario, explicar: En primer lugar, que *“las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) fueron consideradas como una organización paramilitar, contrainsurgente y terrorista de extrema derecha, que participó en el conflicto armado interno en Colombia (años 60 - actualidad), siendo el grupo criminal que más víctimas ha dejado en Colombia, con 94.754 asesinatos*

atribuidos, incluso más del doble de asesinatos cometidos por las guerrillas colombianas (35.683 asesinatos atribuidos). Se consolidó como agrupación paramilitar a finales de la década de 1990 y su principal objetivo era, en principio, combatir a organizaciones de izquierda ilegales como las FARC-EP, el ELN o el EPL en varias regiones de Colombia, aquellas que estaban controladas por varias facciones del grupo guerrillero” (https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia, 2019).

De alguna manera, ese origen de las AUC o PARAMILITARISMO en Colombia, es corroborado por Ariel Ávila en su texto “**DETRÁS DE LA GUERRA EN COLOMBIA**”, en el cual, concluye que en el país se produjeron cuatro oleadas paramilitares que conllevaron a la intensificación y transformación del conflicto armado colombiano. “**El primer momento** lo constituyen las autodefensas nacidas a mediados del decenio de los 60 y que se prolongaron hasta principios de los 80s, caracterizada por ser legales y fuertemente apoyadas por la fuerza pública. **Un segundo momento** - durante todos los años 8 - se caracteriza por la fuerte vinculación del narcotráfico, la proliferación del paramilitarismo y su utilización como grupos de seguridad privada, además de la guerra sucia adelantada en complicidad con agentes estatales. **La tercera etapa** se desarrolla desde principio de los 90s hasta el inicio de los procesos de desmovilización paramilitar, en 2003. Los paramilitares para esas fechas lograron el apoyo de buena parte de la clase política local y regional y se expanden geoméricamente después de 1997, con la conformación de las AUC. Legalizadas como convivir e ilegalizadas luego, durante esos años las AUC lograron hacer, en buena parte del territorio nacional, una reconfiguración cooptada del Estado. Su **última fase** se caracteriza por una vinculación profunda al narcotráfico, un declive posterior a la Ley de Justicia y Paz y el resurgimiento de decenas de grupos fragmentados en proceso de fortalecimiento. Estas cuatro olas han sido un proceso no lineal, en el que se interpolan unos con otros, y donde las estructuras se transforman” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 99).

En todo caso, el nacimiento del paramilitarismo en Colombia y sus ofensivas paramilitares a lo largo y ancho del territorio nacional se originaron desde aquellos territorios destinados al sector agroindustrial y agropecuario, caracterizados básicamente por las grandes extensiones de tierras reservadas a la agricultura y la ganadería. Territorios desde los cuales comenzaron con la estrategia de expansión paramilitar hacia otras zonas del país.

En términos generales los grupos paramilitares aplicaron tres tácticas de expansión militar y dos estrategias. **La primera táctica**, fue denominada como el “campo arrasado” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 101). **La segunda táctica**, fue denominada como “la aplicación de la violencia indiscriminada como método de adhesión política” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 108) y; **la tercera táctica**, fue denominada como la “utilización y asistencia de la fuerza pública para sus operaciones” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 121). Estas estrategias conllevaron a un crecimiento y una proliferación del paramilitarismo sobre todo el territorio nacional en la que confluyeron alianzas con narcotraficantes, políticos y militares. Por otra parte, los grupos paramilitares desarrollaron dos estrategias que marcaron su naturaleza en el conflicto armado colombiano. **La primera estrategia**, se caracterizó por lograr obtener un capital social que les permitiera proyectarse como una alternativa de poder y; como **segunda estrategia**, mantener independencia frente algunos sectores que les apoyaron.

Básicamente, la ejecución de esas tácticas y estrategias de expansión paramilitar lograron colocar a su servicio a grandes sectores de la sociedad colombiana: las elites emergentes ligadas al narcotráfico, la clase política local y regional, algunos miembros de las fuerzas militares y algunos funcionarios estatales.

Según la misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP) de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el informe octavo trimestral del 14 de febrero de 2017 sintetizó el proceso de desmovilización de las AUC de la siguiente manera:

“Durante todo el proceso que se inició el 25 de noviembre de 2003 con la desmovilización del Bloque Cacique Nutibara y que terminó el 15 de agosto de 2006, se dieron 38 actos de desmovilización de los cuales hicieron parte 31.698 miembros de este grupo armado irregular. Se destacaron por el mayor número de integrantes el Bloque Central Bolívar con 6.348, el Bloque Norte con 4.760, el Bloque Mineros con 2.780, el Bloque Héroes de Granada con 2.033 y el Bloque Elmer Cárdenas con 1.538 integrantes. Es de resaltar que nueve estructuras agrupaban 22.962 integrantes que corresponde al 72,4% del total de los desmovilizados (Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la OEA, MAPP/OEA, 2007, pág. 4). (Consejo Permanente OEA, 2007, pág. 4)

Posterior a la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) se comenzaron a rearmar nuevamente gran parte de esos desmovilizados en los territorios donde antes habían delinquido durante su pertenencia como combatientes en los bloques de las AUC y se unieron a quienes no se desmovilizaron en ese proceso de negociación. Se cuestionó, el proceso de desarme, pues, de los 31.698 miembros desmovilizados de este grupo armado irregular, sólo se entregaron 18.002 armas. Es decir, por cada dos (2) paramilitares “desmovilizados” se entregó un arma.

La cifra de desmovilizados reportados ante la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la OEA, MAPP/OEA, difiere significativamente del número de combatientes que los jefes paramilitares afirmaron tener al comienzo del proceso de negociación. Por ejemplo, el 6 de junio de 2005, Vicente Castaño (jefe paramilitar) en una entrevista realizada por semana, afirmó que las Autodefensas Unidas de Colombia estaban compuestas por 10.000 hombres, de los cuales, 4.000 hombres eran ex guerrilleros. Es decir, el 40 % de los combatientes.

Por otra parte, Fredy Rendón Herrera, alias el alemán (jefe paramilitar) el día 3 de julio de 2011, en audiencia ante el tribunal superior y divulgada por la revista semana, afirmó que los miembros de las AUC llegaban máximo a 16.000 y que la desmovilización del Bloque Cacique Nutibara, primer bloque desmovilizado, había sido una farsa debido a que la mitad de desmovilizados no eran paramilitares. (MARTÍNEZ, 2019, pág. 367).

En este sentido, el proceso de desmovilización fue en su momento duramente criticado, en cuanto, a que realmente no existió un verdadero desarme, por el contrario, se presentó un fenómeno de reconfiguración de estructuras armadas en los territorios en los cuales las AUC operaban. De acuerdo, al informe VIII presentado por el (Consejo Permanente OEA, 2007), se lograron identificar violaciones a los compromisos de desmovilización por parte de las AUC, entre las cuales se evidenciaron rearmes de estructuras, reductos no desmovilizados y nuevos reclutamientos.

“Como resultado de las labores de verificación, la Misión ha identificado 22 nuevas estructuras compuestas por aproximadamente tres mil integrantes, de los cuales una parte fueron miembros de las autodefensas. Sobre 8 de estas estructuras se tienen indicios de un posible fenómeno de rearme, constituyéndose estos casos como alertas. Los restantes 14 casos han sido plenamente verificados por la Misión. Es relevante destacar que la MAPP/OEA ha observado que las agrupaciones que han surgido luego de las desmovilizaciones de las AUC y los reductos que no se desarticularon, han reclutado personas que se encuentran en el proceso de reinserción; no obstante, solo una parte de sus miembros son desmovilizados”. (Consejo Permanente OEA, 2007, pág. 6) .

Como puede observarse, durante y con posterioridad al proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia y, recientemente con las FARC-EP, se produjo un rearme. Incluso, en regiones, “como lo muestra el caso de Yopal durante la guerra del Casanare entre (Miguel) Arroyabe y (Martín) Llanos. A nivel local, el

fenómeno paramilitar nunca terminó, las innegables continuidades de los repertorios de acción violenta, sumada a la permanencia de castas familiares en el accionar delictivo heredadas del paramilitarismo con fuertes enclaves en las élites regionales, ha perpetuado – aunque con algunas transformaciones – el orden paraestatal hasta nuestros días” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 368).

En conclusión, el proceso de desmovilización derivado del acuerdo entre las Autodefensas Unidas de Colombia y Estado Colombiano estuvo lleno de irregularidades, pues, tras el proceso de desmovilización, varios de sus principales miembros terminaron siendo extraditados como narcotraficantes a los Estados Unidos, y posteriormente juzgados y, recientemente, con el proceso de dejación de armas de las FARC-EP, también, se produjo un rearme, a través, de las conocidas disidencias de las FARC.

Después de la culminación de los procesos de paz en 2006 y 2017, varios integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia y las FARC-EP, incurrieron nuevamente en su accionar delictivo, por lo que conformaron varias “organizaciones criminales” denominadas “bandas criminales” o “bandas emergentes en Colombia” (también llamadas BACRIM) conocidas oficialmente por el gobierno como: Grupos Armados Organizados (GAO – con capacidad para delinquir a nivel nacional), Grupos Delincuenciales Organizados (GDO – con capacidad para delinquir en algunas regiones o municipios) y, finalmente, los Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR – son grupos disidentes de las FARC que no se acogieron al acuerdo de paz) estos son los términos con los que se identificaron esas organizaciones por el Estado Colombiano y que sin duda alguna fueron parte del Conflicto Armado Interno y, por lo tanto, han perdido los beneficios jurídicos por el sólo hecho del “**rearme**” que en su momentos fueron otorgados en esos mecanismos de justicia transicional y, además, que hoy no cuentan esas estructuras criminales con un reconocimiento político como actores del Conflicto Armado Interno .

De manera, que a partir del año 2016, las “bandas criminales” o “bandas emergentes en Colombia” (también llamadas BACRIM) pasan a ser combatidas por las fuerzas militares de Colombia (Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea) conforme a la Directiva 015 de 2016 del Ministerio de Defensa Nacional que las facultó para atacar sólo a los Grupos Armados Organizados (GAO) como grupos insurgentes, incluyendo bombardeos a campamentos de estas organizaciones, lo trascendente, de esta directiva es que anteriormente la responsabilidad para combatir a estos grupos criminales era exclusivo de la Policía Nacional. Así mismo, conforme a la Directiva 017 de 2017, se autorizó a las Fuerzas Militares de Colombia atacar a Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR).

Autores como Ariel Ávila afirman que “el nombre de Bacrim tenía más una connotación política, que una intención de describir la realidad. El gobierno buscaba destruir el concepto de paramilitarismo y, sobre todo, borrar a cualquier costo todo posible indicio de relaciones entre agentes estatales y estos grupos” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 382).

“Además, esperaba no darles una connotación política a estos grupos. Es decir, no darles estatus de beligerancia y, ante todo, borrar la imagen de grupos ilegales de dimensión nacional. Entre 2006 y 2008 lo que se dio fue un proceso de reconfiguración criminal en las zonas” (MARTÍNEZ, 2019, pág. 383).

Con fundamento, en las anteriores consideraciones, se puede concluir que existen razones históricas y jurídicas para considerar que los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO – con capacidad para delinquir a nivel nacional), Grupos Delincuenciales Organizados (GDO – con capacidad para delinquir en algunas regiones o municipios) y, finalmente, los Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR – son grupos disidentes de las FARC que no se acogieron al acuerdo de paz) fueron parte del Conflicto Armado Colombiano y, que en virtud, del rearme han incumplido con los acuerdos pactados dentro de los sistema de justicia

transicional, por lo tanto, por su condición de reincidencia en el “**rearme**” de las organizaciones criminales es que han perdido ese reconocimiento político como actores del Conflicto Armado Interno.

3- Identificación del marco jurídico de sometimiento o acogimiento a la justicia aplicable a las organizaciones criminales.

Hablar sobre el sometimiento o acogimiento a la justicia como un instrumento, modelo o marco jurídico aplicable a las organizaciones criminales implica muchos desafíos para el Estado Colombiano que demanda de un análisis a partir de nuestro “Modelo de Política Criminal”, el cual orienta la estructura programática del “**Plan Nacional de Política Criminal 2019 - 2022**”.

La política criminal del Estado Colombiano fue definida y desarrollada por la Corte Constitucional en un sentido amplio en la Sentencia C-646 de 2001 de la siguiente forma:

“Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito.¹³ También puede ser jurídica, como cuando se reforman las

¹³ Las autoridades académicas francesas en materia de política criminal le otorgan a la respuesta social frente al fenómeno criminal una dimensión especial. En efecto han desarrollado una tipología de políticas criminales a partir de la diferenciación entre respuesta estatal, de un lado, y respuesta social, de otro lado. La respuesta social se dirige a los comportamientos desviados, mientras que la respuesta estatal se dirige a las infracciones. Según esta concepción, cuando la respuesta estatal también se encamina a “normalizar” los comportamientos desviados la política criminal empieza a adquirir visos totalitarios o autoritarios. Delmas-Marty, Mireille. *Modèles et Mouvements de Politique Criminelle, Économica, París, 1983.*

normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica”¹⁴.

Así mismo, algunos expertos y tratadistas sobre la materia, como ALBERTO BINDER, plantean que la política criminal es una forma de violencia estatal organizada. Desde otra perspectiva DIEZ RIPOLLÉS, plantea que es una política pública. Desde un enfoque crítico ALESSANDRO BARATTA plantea que la política criminal se ocupa de la prevención y reacción del delito, y hace frente a sus consecuencias y, finalmente, para DANIEL ESCOBAR, es una respuesta frente a comportamientos desviados¹⁵.

Según estas ópticas la política criminal irrumpe en aquellos comportamientos socialmente reprochables, a través de diferentes medidas sociales, jurídicas, económicas, culturales, entre otras. Sin embargo, en la práctica estas medidas han sido insuficientes para la lucha contra el crimen organizado por tanto la política criminal se ha inclinado fundamentalmente al del funcionamiento del sistema penal, razón por la cual, se asocia a la política penal, en sus tres niveles: **criminalización primaria**, esto es, construcción y definición de las normas y estrategias penales;

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001.

¹⁵ ¿QUÉ ES LA POLÍTICA CRIMINAL? Observatorio de Política Criminal – Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, D.C., septiembre de 2015. DC-001/2015. Página 4.

criminalización secundaria, es decir, los procesos de investigación y judicialización; y **criminalización terciaria**, que se concreta fundamentalmente en la ejecución de las sanciones penales, ya sea en centros penitenciarios, o las distintas medidas contempladas en los modelos de **“justicia transicional”** en Colombia como la denominada Ley de Justicia y Paz, la Ley sobre acuerdos de contribución a la memoria histórica, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y la reforma constitucional conocida como el Marco Jurídico para la Paz¹⁶ y, de sometimiento o acogimientos a la justicia como la Ley 1908 de 2018 que define el **“Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales”** y el Decreto Ley 965 del 07 de julio de 2020 que define el **“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”** y, finalmente, para menores de edad en el marco de la Ley 1098 de 2006¹⁷.

De manera que la aceptación de cierta estrategia penal, penitenciaria, postpenitenciaria y el establecimiento de sinergias con otro tipo de políticas públicas que tengan efectos de prevención secundaria (investigación y judicialización) o terciaria (ejecución de las sanciones penales), frente a fenómenos criminales, ocuparía la atención de la política criminal para la lucha contra el crimen organizado.

A partir de esta concepción realizada por el Ministerio del Interior y de Justicia la política criminal en Colombia estaría transversalizada por tres (3) categorías:

- a) El objeto de intervención al cual se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida.
- b) Los medios que se escogen para la intervención.

¹⁶ ¿Qué es la justicia transicional? León, Nelson Camilo Sánchez. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá, D.C., 2014. Página 9.

¹⁷ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los Tratados Internacionales, la Constitución Política y la Ley.

- c) Los fines que se persiguen con el inventario de medidas en el marco de la política criminal.

En primer lugar, el **objeto** de intervención está determinado por aquello que se encuentra definido como criminal o contravencional. En segundo lugar, los **medios** según la Corte Constitucional y la Comisión Asesora para la Política Criminal serían la sanción penal, la justicia restaurativa, medidas alternativas y los programas de prevención, etcétera. Y finalmente, los **fines**, al igual que los medios, se encuentran determinados, por unos criterios políticos y axiológicos, que determinan el resultado que se busca lograr con la intervención punitiva del estado tales como: la retribución, la inclusión social, la prevención, la resolución del conflicto, la reconstrucción del tejido social, la reintegración del combatiente o condenado, la administración del crimen y de la venganza, etcétera.

Ahora bien, siguiendo el criterio del Observatorio de Política Criminal desde una perspectiva analítica se ha llegado a la conclusión de que la definición de los problemas y conflictos sociales deben darse en función del elemento criminal. Esto significa que, el Estado en el proceso de criminalización primaria (construcción y definición de las normas y estrategias penales) debe adoptar cualquier solución o estrategia en el campo de la política criminal. Desde esta perspectiva, serían tres criterios de la política que resultan relevantes para esta aproximación: 1) la política penal, 2) la política de administración de justicia penal y 3) las políticas penitenciarias o de ejecución de las sanciones.

De esta manera, el ámbito de estudio, rastreo y apreciación de la política criminal comprendería:

- a) Los comportamientos que han sido criminalizados como un fenómeno en constante transformación y que han sido definidos desde el Estado.
- b) Aquellos hechos que no se encuentran criminalizados, pero que tienen relevancia en el contexto criminal o que deberían ser integrados a éste.

- c) Un análisis de la política, para comprender cómo el funcionamiento de ésta tiene incidencias sobre los fenómenos y sobre el contexto social.

Por parte del Observatorio de Política Criminal se ha considerado que el concepto de política criminal ha estado en constante movimiento y transversalizado por dos procesos: primero, los niveles de criminalización (primaria, secundaria y terciaria) y, segundo, el ciclo de política (diagnostico, definición del problema, búsqueda de la respuesta adecuada, implementación, seguimiento y evaluación), procesos que coinciden entre sí.

Para ultimar, entonces, se ha considerado la política criminal como una especie de políticas públicas que tiene como objeto aquellos comportamientos criminalizados (delitos y contravenciones), frente a los cuales puede proponer un amplio catálogo de medidas y fines que corresponden a consideraciones éticas (sobre la justicia y el reproche) y políticas (sobre la conveniencia, pertinencia y legitimidad). Esta política criminal deberá ser entendida como una política de carácter prescriptivo, cuyo objeto podrá variar de acuerdo a distintas consideraciones sociales¹⁸.

Ahora bien, en materia de sometimiento o acogimiento a la justicia de los grupos armados organizados (GAO) o grupos delictivos organizados (GDO) implica muchos desafíos para el Estado Colombiano, en lo referente, a su política pública criminal dado que está llamada a forjar respuestas en la actual coyuntura de la paz.

El primer desafío que plantea el postconflicto es la necesidad de controlar la criminalidad y la violencia en todas aquellas zonas y territorios donde se materializó el conflicto armado. En consideración, a que en esas zonas cohabitan otros actores armados que continúan la lucha armada a través del crimen organizado y la ausencia de soluciones a esos problemas de criminalidad resultan ser también un

¹⁸ ¿QUÉ ES LA POLÍTICA CRIMINAL? Observatorio de Política Criminal – Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, D.C., septiembre de 2015. DC-001/2015. Página 6.

factor generador de violencia. Por tal razón, la política criminal debe asumir el desafío de diseñar estrategias para solucionar las transgresiones a estos contextos territoriales donde se han presentado un vacío de poder armado por parte del Estado.

La existencia de una situación de post - conflicto no significa que el conflicto haya llegado a su fin, simplemente que los medios para su resolución se enmarcan dentro de los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho. Dentro de este contexto, es importante contar con una política criminal que responda a los principales desafíos que debe enfrentarse el país para la consolidación de la paz, entre estos, las nuevas formas de conflictividad propias del postconflicto que han sido identificadas en los distintos acuerdos por las Delegaciones del Gobierno Nacional, de la sociedad civil y de las FARC-EP¹⁹, por ejemplo.

- Según el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito en agosto de 2012, en su punto 3.4, el Gobierno asumió la responsabilidad de intensificar “(...) *el combate para acabar con las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular contra cualquier organización responsable de homicidios y masacres, o que atenten contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos.*”²⁰.
- *“Intensificar el combate contra el crimen organizado y sus redes de apoyo es una labor ineluctable para asegurar el fin del conflicto, de ahí que esta*

¹⁹ RETOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN CONTEXTO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ. Observatorio de Política Criminal – Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, D.C. Página 4.

²⁰ Gobierno Nacional & FARC–EP. (26 de agosto de 2012). Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Obtenido de sitio web de la mesa de conversaciones:
<https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

contrariedad tuviese un desarrollo más profundo en el Borrador conjunto sobre la Solución al problema de las drogas ilícitas. Allí, en el punto 4.3.1 sobre judicialización efectiva, el Gobierno Nacional se comprometió a poner en marcha una estrategia de política criminal encaminada al fortalecimiento y cualificación de la presencia y efectividad de las instituciones que investigan, judicializan e infligen los delitos atribuibles al crimen organizado asociado con el narcotráfico y otras economías criminales, como la minería, la trata de personas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, entre otras”²¹ .

- *“En el Borrador conjunto Acuerdo sobre medidas de seguridad, de 23 de junio de 2016, las partes negociadoras decretaron directrices frente a las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido nombradas 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. Dos herramientas político criminales clave de este Acuerdo son la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales y el Cuerpo Élite de la Policía Nacional con enfoque multidimensional que tendrá a cargo la labor de responder de manera inmediata cuando se requiera”²².*

²¹ Gobierno Nacional & FARC–EP. (24 de septiembre de 2014). Borrador Conjunto Solución al problema de las drogas ilícitas. Obtenido de sitio web de la mesa de conversaciones: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/borrador-conjunto-soluci%C3%B3n-al-problema-de-las-drogas-il%C3%ADcitas>

²² Gobierno Nacional & FARC–EP. (23 de junio de 2016). Borrador conjunto Acuerdo sobre garantías de seguridad. Obtenido de sitio web de la mesa de conversaciones: https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/garantías_de_seguridad_alta1467636465.pdf

En toda esta construcción normativa ha sido fundamental la participación del Consejo Superior de Política Criminal como un organismo colegiado²³ asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la Política Criminal de Estado conformado por instituciones de las tres ramas del poder público, junto al Ministerio Público y, concretamente, a partir de las funciones asignadas en el Decreto 2055 de 2014, en lo referente, *“a las asesorías a las autoridades competentes en el proceso de la política criminal – en sus diferentes fases – a partir de la elaboración o contratación de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad y demás asuntos de la política criminal del Estado, con el fin, entre otras funciones, de emitir conceptos previos, no vinculantes, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del sistema de justicia penal, así como la preparación de proyectos de ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado; brindar lineamientos para la coordinación con las demás instituciones del Estado en la elaboración y adopción de políticas públicas con el objeto de unificar sus acciones de lucha contra el crimen y para lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena, entre otras (artículo 3°)”*²⁴.

Desde nuestro “Modelo de Política Criminal” y la legislación actual el sometimiento o acogimiento a la justicia como instrumentos jurídicos aplicables a las organizaciones criminales están definidos en la Ley 1908 de 2018 que delimitó el **“Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales”** y el Decreto Ley 965 del 07 de julio de 2020 que lo redujo a el **“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”**. Ahora bien, como antecedente y siguiendo los lineamientos para la elaboración y adopción de políticas públicas por parte del Estado en su lucha contra el crimen organizado se emitió por parte del Consejo

²³ Según el artículo 167 de la Ley 165 de 1993, modificado por el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014. La citada ley le atribuye tres funciones principales al Consejo: i) asesorar al Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal; ii) aprobar el Plan Nacional de política criminal; y, iii) presentar concepto previo no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República.

²⁴ Informe 2018. CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL.

Superior de Política Criminal, el Concepto No. 36. 2017²⁵, el cual, bajo ciertas consideraciones, concluyó en ese entonces, que la propuesta de ley era conveniente y se encontraba ajustada a la Política Criminal del Estado Colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución.

El objetivo principal de la Ley 1908 de 2018 que delimitó el “**Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales**” atiende al cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final y a los fines del estado social de derecho²⁶ para “*crear mecanismos que permitieran 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 Revolucionaria de Colombia . Ejército del Pueblo*”²⁷.

Así mismo, el Consejo Superior de Política Criminal, pese a que emitió concepto favorable sobre el referido proyecto de ley no dejó pasar por alto algunas de sus observaciones y recomendaciones político – criminales, entre la cuales, resaltó las siguientes:

²⁵ En sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016, se sometió a consulta previa y discusión el proyecto de (Ley 1908 de 2018) “Por medio del 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”.

²⁶ En este sentido, 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 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 2° 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*”.

²⁷ Concepto No. 36. 2017 del Consejo Superior de Política Criminal.

3.1. La adecuación de la iniciativa.

Se deben adecuar los procedimientos de investigación y judicialización frente a los 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 refiere a la judicialización de un gran número de sujetos que pretendan abandonar la actividad delictiva y acogerse a la administración de justicia de forma colectiva o conjunta.

La finalidad de esta adecuación es garantizar la desarticulación de grupos armados organizados por medio de instrumentos ordinarios de sujeción a la administración de justicia, así como el fortalecimiento del sistema de normas y mecanismos procesales de investigación para enfrentar a estas organizaciones, ***“sin que se acuda al reconocimiento político o a la aplicación de mecanismos de justicia transicional”***²⁸.

Se adecua, además, con lo pactado en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, conforme a lo dispuesto en el punto tres, que aborda el *“Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de la Armas”*, en el que se pactaron *“Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atenten 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 construcción de la paz”*.²⁹

3.2. Algunos ajustes necesarios.

²⁸ Ibidem. Página 3.

²⁹ Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Punto 3.

Se recomendaron algunos ajustes con el fin de evitar excesos en su aplicación o de evitar que sus normas sean invocadas en ámbitos que no corresponden, en temas como:

3.2.1. La extradición.

No se contempló una norma específica sobre la suerte que, en materia de extradición, puedan tener las personas que pertenezcan a los GDO y se sometan a la administración de justicia. En ese aspecto en materia de sometimiento a la justicia el Consejo estima que la norma no puede implicar una garantía de no extradición toda vez que se afectarían los intereses de terceros Estados.

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

El proyecto contempló 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. Sin embargo, el Consejo sugirió que se incluyera una norma en la que se consagre expresamente que, el que reincida en la comisión de un delito 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 hubiere correspondido si no se hubiere sometido a la justicia.

3.2.3. La no acumulación de rebaja de pena.

El proyecto 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. Por lo tanto, el Consejo recomendó la inclusión de una norma según la cual la rebaja correspondiente a la actividad de sujeción a la justicia no sea acumulable con otras disminuciones de pena reguladas en la legislación ordinaria.

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

En este aspecto el Consejo recomendó 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.

3.2.5. Las estructuras de apoyo.

El consejo recomendó que se incluyera en el proyecto de ley una disposición en la que se condicione el proceso de sujeción al suministro de información sobre las estructuras de apoyo, en especial aquellas compuestas por otras organizaciones criminales y por servidores públicos.

3.2.6. El ámbito de aplicación temporal.

Como el proyecto no pretende beneficiar acciones del pasado, sino favorecer las condiciones para la aplicación estricta de la ley en todos los casos, reconociendo una rebaja de la pena, es necesario, incluir una disposición en la que se determine que el proceso de sujeción es el acto que permite la disminución de la sanción y, por consiguiente, 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.

3.2.7. La intervención del Ministerio Público.

El consejo recomendó la inclusión de una norma que permita la intervención del Ministerio Público y que, además, enfatice en la necesidad de su intervención en defensa de los derechos de las víctimas.

3.2.8. Las reformas penales.

En el capítulo sobre medidas punitivas se adicionaron algunos preceptos a tipos penales ya existentes y se crearon nuevos tipos penales para la lucha contra crimen organizado.

Se tipificó la conducta de **constreñimiento ilegal** por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (Artículo 3 del proyecto, nuevo tipo penal).

No fue considerada como una medida expansionista del derecho penal, sino una respuesta adecuada a la situación actual del país, para impedir las perturbaciones que afecten el proceso de construcción de la paz en las zonas que han sido abandonadas por las FARC-EP, ahora en la mira de grupos delictivos organizados que pretendan 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 tratarse de formas de colaboración pos delictual que ayudan al encubrimiento de los delitos que afectan a la sociedad.

El tipo penal de **amenazas** contra defensores de derechos humanos y servidores públicos es una protección reforzada necesaria y prioritaria para la consolidación de la paz.

Se concluye, entonces, que, desde nuestro “Modelo de Política Criminal” el sometimiento o acogimiento a la justicia como instrumentos jurídicos aplicables a las organizaciones criminales definidos en la Ley 1908 de 2018 que delimitó el “**Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales**” y el Decreto Ley 965 del 07 de julio de 2020 que lo redujo a

el **“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”**, se constituyen, como una política pública por parte del Estado en su lucha contra el crimen organizado conforme a lo expresado por parte del Consejo Superior de Política Criminal, en el Concepto No. 36. 2017³⁰, el cual, bajo ciertas consideraciones, concluyó en ese entonces, que la propuesta de ley era conveniente y se encontraba ajustada a la Política Criminal del Estado Colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución. Por lo tanto, frente a los fenómenos criminales, la política criminal resulta determinante para la lucha contra el crimen organizado.

4- Análisis de los modelos de sometimiento o sujeción a la justicia.

Actualmente el marco jurídico para el sometimiento a la justicia de las organizaciones criminales está reglamentado en la ley 1908 de 2018, por medio del cual, se definió la ruta para el **“Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales”** y el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, por medio del cual, se implementó la ruta para el **“Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados”**, en primer lugar, la ley³¹ se creó bajo los siguientes estándares: I) En cuanto a su ámbito de aplicación todas las disposiciones normativas que ella contiene recaen exclusivamente sobre los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO); II) Se implementaron medidas para el fortalecimiento de la investigación y de la judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO); III) Se establecieron modificaciones de orden sustancial, a través, del incremento de penas y la creación de nuevos tipos penales como

³⁰ En sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016, se sometió a consulta previa y discusión el proyecto de (Ley 1908 de 2018) “Por medio del 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”.

³¹ Ley 1908 de 2018.

“Medidas punitivas para combatir las organizaciones criminales”; IV) Se fijó un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de los Grupos Armados Organizados (GAO); V) Se modificaron normas de orden procedimental y de investigación y; VI) se incorporaron otras disposiciones. Sin embargo, interesa advertir que, la precitada ley adicionó y modificó en su parte sustancial algunos tipos penales³² en la Ley 599 de 2000 y, que, por lo menos, en lo que respecta, al *“sometimiento colectivo”* el procedimiento especial para la sujeción a la justicia de los Grupos Armados Organizados (GAO) ha sido sustituido por el *“sometimiento individual”*, regulado en el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, en consideración, a que, de conformidad con el Parágrafo 5° del artículo 35 de la Ley 1908 de 2018, en lo referente, a la solicitud de sujeción de las organizaciones criminales se venció el plazo para el *“sometimiento colectivo”* toda vez que la norma determinó que *“los destinatarios de esta ley tendrán un periodo máximo de seis meses para presentar la solicitud de sujeción”*, a partir, del momento en que comenzó a regir la ley. Por tal motivo, el marco jurídico para el sometimiento a la justicia de las organizaciones criminales deberá seguir la ruta definida en el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, esto es, brindar alternativas de retorno a la legalidad de manera individual a los integrantes de los grupos armados organizados (GAO), que efectúen presentación voluntaria con fines de sometimiento ante cualquier autoridad militar, de policía, administrativa y judicial.³³

³² El artículo 3 adiciona el artículo 182^a a la Ley 599 de 2000, para tipificar el *“constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”*. A través del artículo 4, adiciona un inciso final al delito de *“constreñimiento al sufragante”*. A través del artículo 6 incorpora nuevos agravantes al delito de *“concierto para delinquir”*. A través del artículo 7 se adicionó un párrafo al delito de *“utilización ilegal de uniformes e insignias”*. A través del artículo 9 se adicionó el artículo 188E a la Ley 599 de 2000 en lo referente al delito de *“amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos”*, y el artículo 10, que modificó el artículo 347 del código penal en lo que corresponde al delito de *“amenazas sobre miembros de una organización sindical, un periodista o sus familiares”*. Igualmente, se positivizó un nuevo tipo penal, a través, del artículo 6, que adicionó al artículo 340 A de la ley 599 de 2000 el delito de *“asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados”*.

³³ Decreto 965 de 2020; Artículo 1°. - Adicionó el Capítulo 8 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, en esos términos.

Así mismo, determinó³⁴ que las disposiciones establecidas en el decreto³⁵ no serán aplicables a los grupos armados organizados al margen de la ley (GAO ELN) que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 128 de 2003, compilado en el Decreto 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

De esta manera, se puede concluir, que si bien, la ley 1908 de 2018 no permite la sujeción a la justicia de los Grupos Armados Organizados (GAO) de forma colectiva, tampoco, quedan excluidos del marco jurídico del sometimiento, toda vez, que se les puede aplicar la ruta definida en el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, en lo que atañe al “*sometimiento individual*” a los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO). Esto es, la ley 1908 de 2018, aún, mantiene su vigencia en toda su parte sustancial y el decreto ley 965 de 2020 define la ruta y el procedimiento vigente aplicable para el sometimiento a la justicia.

Es importante, precisar, que, la ley 1908 de 2018 de “sometimiento colectivo”, en su momento, fue muy cuestionada, toda vez, que contenía algunas normas que podrían favorecer a grandes carteles de la corrupción y, particularmente, porque en ella se incluyó una figura muy extraña denominada “Grupos Delictivos Organizados” (GDO) y que desde el punto de vista político-criminal los beneficios jurídicos iban dirigidos a los Grupos Armados Organizados (GAO) y no a los carteles de la corrupción.

Al respecto, se consideró, que, el Grupo Armado Organizado (GAO) tiene una circunstancia criminal distinta a la de los Grupos Delictivos Organizados (GDO) sobre la cual, el Estado de manera específica quiere legislar en materia de sometimiento a la justicia para someter los GAO y no los GDO. Lo cual, es coherente con el ámbito de aplicación y la nueva ruta definida en el decreto ley 965 del 07 de

³⁴ Parágrafo. Artículo 2.2.5.8.1.1. del Decreto 1069 de 2015.

³⁵ Decreto 965 de 2020.

julio de 2020, esto es, los beneficios sólo aplicarían a los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO), con la excepción de los grupos armados organizados al margen de la ley (GAO ELN) que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 128 de 2003, compilado en el Decreto 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República. De esta forma, estaría excluida la posibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los integrantes de los Grupos Delictivos Organizados (GDO).

Finalmente, el marco jurídico del sometimiento a la justicia definido en el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, actualmente aplicable a los integrantes de Grupos Armados Organizados (GAO), contempla unos beneficios, entre otros, económicos y jurídicos, siempre y cuando, colaboren útil y eficazmente con la administración de justicia, para que se les pueda conceder por parte de las autoridades judiciales competentes, los beneficios jurídicos según lo previsto en la Constitución, la Ley, en aplicación de lo contemplado en la Ley 600 del 2000, la Ley 906 de 2004 y la Ley 1708 de 2014 modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017. Razón por la cual, la sujeción a la justicia en cuanto a beneficios jurídicos se refiere no ofrece nada novedoso a cambio del sometimiento de los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO) por cuanto se les aplicaría los beneficios que siempre han existido en materia de preacuerdos y principios de oportunidad y, adicionalmente, para el caso de las estructuras armadas vinculadas al narcotráfico no se les garantizaría en virtud de un sometimiento la “no extradición” por cuanto se afectarían intereses de terceros Estados. Contrario, a lo que sucede en los casos donde se aplica la justicia transicional propio de los acuerdos de dejación de armas en virtud de un acuerdo de paz y no de un sometimiento a la justicia.

5- Conclusiones.

De conformidad con lo analizado en cada uno de los acápite de este trabajo, es posible plantear las siguientes conclusiones:

- 5.1. Con fundamento, en las anteriores consideraciones, se puede concluir que existen razones históricas y jurídicas para considerar que los integrantes de los Grupos Armados Organizados (GAO – con capacidad para delinquir a nivel nacional), Grupos Delincuenciales Organizados (GDO – con capacidad para delinquir en algunas regiones o municipios) y, finalmente, los Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR – son grupos disidentes de las FARC que no se acogieron al acuerdo de paz) fueron parte del Conflicto Armado Colombiano y, que en virtud, del rearme han incumplido con los acuerdos pactados dentro de los sistema de justicia transicional, por lo tanto, por su condición de reincidencia en el “**rearme**” de las organizaciones criminales es que han perdido ese reconocimiento político como actores del Conflicto Armado Interno.
- 5.2. Desde nuestro “Modelo de Política Criminal” el sometimiento o acogimiento a la justicia como instrumentos jurídicos aplicables a las organizaciones criminales definidos en la Ley 1908 de 2018 que delimitó el “**Sometimiento Colectivo de Organizaciones Criminales**” y el Decreto Ley 965 del 07 de julio de 2020 que lo redujo a el “**Sometimiento Individual de Integrantes de Grupos Armados Organizados**”, se constituyen, como una política pública por parte del Estado en su lucha contra el crimen organizado conforme a los expresado por parte del Consejo Superior de Política Criminal, en el Concepto No. 36. 2017³⁶, el cual, bajo ciertas consideraciones, concluyó en ese entonces, que la propuesta de ley era conveniente y se encontraba ajustada a la Política Criminal del Estado Colombiano, siendo esta de igual forma coherente y apegada a la Constitución. Por lo tanto, frente a los fenómenos criminales, la política criminal resulta determinante para la lucha contra el crimen organizado.

³⁶ En sesión extraordinaria del 18 de octubre de 2017, siguiendo la Directiva Presidencial No. 004 de 2016, se sometió a consulta previa y discusión el proyecto de (Ley 1908 de 2018) “Por medio del 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”.

- 5.3.** En el procedimiento especial para la sujeción a la justicia de los Grupos Armados Organizados (GAO) el “*sometimiento colectivo*” fue sustituido por el “*sometimiento individual*”, regulado en el decreto ley 965 del 07 de julio de 2020, en consideración, a que, de conformidad con el Parágrafo 5° del artículo 35 de la Ley 1908 de 2018, en lo referente, a la solicitud de sujeción de las organizaciones criminales se venció el plazo para el “*sometimiento colectivo*” toda vez que la norma determinó que “*los destinatarios de esta ley tendrán un periodo máximo de seis meses para presentar la solicitud de sujeción*”, a partir, del momento en que comenzó a regir la ley.
- 5.4.** Se determinó³⁷ que las disposiciones establecidas en el decreto³⁸ no son aplicables a los grupos armados organizados al margen de la ley (GAO ELN) que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 128 de 2003, compilado en el Decreto 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

³⁷ Parágrafo. Artículo 2.2.5.8.1.1. del Decreto 1069 de 2015.

³⁸ Decreto 965 de 2020.

6- Bibliografía.

Bibliografía

- CARBÓ, E. P. (2006). *LA NACIÓN SOÑADA*. Bogotá, D.C: Grupo Editorial Norma.
- Centro Nacional de Memoria Historica. (2015). *Rearmados y Reintegrados. Panorama posacuerdos con las AUC*. Bogotá.
- Comite Internacional de la Cruz Roja. (marzo de 2008). Cual es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? *Documento de opinión*. Ginebra.
- Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (1986). *Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 5.2.g*. Ginebra.
- Consejo Permanente OEA. (2007). *OCTAVO INFORME TRIMESTRAL DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO PERMANENTE SOBRE LA MISIÓN DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA (MAPP/OEA)*.
- Constitución Política de Colombia. (1.991).
- Deas, M. (2004). *La tradición civilista*. Editor Fortalezas de Colombia - Ariel Ciencia Política. .
- Documento ubicado en:*
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias>. (s.f.).
- Documento ubicado en:* <http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>. (s.f.).
- Obtenido de Documento ubicado en:
<http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, Art. 8.2.f. (s.f.).
https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia. (4 de 06 de 2019).
Recuperado el 6 de 6 de 2019, de
https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia
- JUNOD, S.-S. (s.f.). Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- León, N. C. (2014). *¿Qué es la justicia transicional?* Bogotá, D.C: Imprenta Nacional de Colombia.
- MARTÍNEZ, A. Á. (2019). *DETRÁS DE LA GUERRA EN COLOMBIA*. BOGOTÁ.: PLANETA COLOMBIANA S.A.
- Protocolo Adicional II, Art. 1.1..
- SWINNARSKI, C. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, Suiza: Comite Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose de Costa Rica.
- The Prosecutor v Dusko Tadic., IT - 94 - 1 - A (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 2 de Octubre de 1995).

The Prosecutor v. Fatmir Limaj, IT - 03 - 66 - T (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 30 de Noviembre de 2005).

TORRES, J. M. (Enero -Junio de 2007). CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SEGURIDAD JURIDICA. *Prolegómenos - Derecho y Valores*, X(19), 107-121.

Ulloa, F. C. (2016). *CONFLICTO Y PAZ*. CUELLAR EDITORES Ltda.

Referencias

CARBÓ, E. P. (2006). *LA NACIÓN SOÑADA*. Bogotá, D.C: Grupo Editorial Norma.

Centro Nacional de Memoria Historica. (2015). *Rearmados y Reintegrados. Panorama posacuerdos con las AUC*. Bogotá.

Comite Internacional de la Cruz Roja. (marzo de 2008). Cual es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? *Documento de opinión*. Ginebra.

Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (1986). *Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 5.2.g*. Ginebra.

Consejo Permanente OEA. (2007). *OCTAVO INFORME TRIMESTRAL DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO PERMANENTE SOBRE LA MISIÓN DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA (MAPP/OEA)*.

Constitución Política de Colombia. (1.991).

Deas, M. (2004). *La tradición civilista*. Editor Fortalezas de Colombia - Ariel Ciencia Política. .

Documento ubicado en:
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias>. (s.f.).

Documento ubicado en: <http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>. (s.f.).

Obtenido de Documento ubicado en:
<http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>

Estatuto de la Corte Penal Internacional, Art. 8.2.f. (s.f.).

https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia. (4 de 06 de 2019).
Recuperado el 6 de 6 de 2019, de
https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia

JUNOD, S.-S. (s.f.). Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

León, N. C. (2014). *¿Qué es la justicia transicional?* Bogotá, D.C: Imprenta Nacional de Colombia.

MARTÍNEZ, A. Á. (2019). *DETRÁS DE LA GUERRA EN COLOMBIA*. BOGOTÁ.: PLANETA COLOMBIANA S.A.

Protocolo Adicional II, Art. 1.1..

SWINNARSKI, C. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, Suiza: Comite Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose de Costa Rica.

The Prosecutor v Dusko Tadic., IT - 94 - 1 - A (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 2 de Octubre de 1995).

The Prosecutor v. Fatmir Limaj, IT - 03 - 66 - T (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 30 de Noviembre de 2005).

- TORRES, J. M. (Enero -Junio de 2007). CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SEGURIDAD JURIDICA. *Prolegómenos - Derecho y Valores*, X(19), 107-121.
- Ulloa, F. C. (2016). *CONFLICTO Y PAZ*. CUELLAR EDITORES Ltda.

Trabajos citados

- CARBÓ, E. P. (2006). *LA NACIÓN SOÑADA*. Bogotá, D.C: Grupo Editorial Norma.
- Centro Nacional de Memoria Historica. (2015). *Rearmados y Reintegrados. Panorama posacuerdos con las AUC*. Bogotá.
- Comite Internacional de la Cruz Roja. (marzo de 2008). Cual es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? *Documento de opinión*. Ginebra.
- Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (1986). *Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 5.2.g*. Ginebra.
- Consejo Permanente OEA. (2007). *OCTAVO INFORME TRIMESTRAL DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO PERMANENTE SOBRE LA MISIÓN DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA (MAPP/OEA)*.
- Constitución Política de Colombia. (1.991).
- Deas, M. (2004). *La tradición civilista*. Editor Fortalezas de Colombia - Ariel Ciencia Política. .
- Documento ubicado en:*
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias>. (s.f.).
- Documento ubicado en:* <http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>. (s.f.).
- Obtenido de Documento ubicado en:
<http://www.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, Art. 8.2.f. (s.f.).
https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia. (4 de 06 de 2019).
 Recuperado el 6 de 6 de 2019, de
https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia
- JUNOD, S.-S. (s.f.). Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- León, N. C. (2014). *¿Qué es la justicia transicional?* Bogotá, D.C: Imprenta Nacional de Colombia.
- MARTÍNEZ, A. Á. (2019). *DETRÁS DE LA GUERRA EN COLOMBIA*. BOGOTÁ.: PLANETA COLOMBIANA S.A.
- Protocolo Adicional II, Art. 1.1..
- SWINNARSKI, C. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, Suiza: Comite Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose de Costa Rica.
- The Prosecutor v Dusko Tadic., IT - 94 - 1 - A (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 2 de Octubre de 1995).
- The Prosecutor v. Fatmir Limaj, IT - 03 - 66 - T (Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia 30 de Noviembre de 2005).

TORRES, J. M. (Enero -Junio de 2007). CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SEGURIDAD JURIDICA. *Prolegómenos - Derecho y Valores*, X(19), 107-121.

Ulloa, F. C. (2016). *CONFLICTO Y PAZ*. CUELLAR EDITORES Ltda.