

LOS TÉRMINOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LOS GRUPOS DELICTIVOS Y
ARMADOS ORGANIZADOS: ¿UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL
ENEMIGO?



BRYAN RICARDO NIÑO GÓMEZ
RICHARD CAMILO PORRAS DÍAZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2025

LOS TÉRMINOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LOS GRUPOS DELICTIVOS Y
ARMADOS ORGANIZADOS: ¿UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL
ENEMIGO?

BRYAN RICARDO NIÑO GÓMEZ
RICHARD CAMILO PORRAS DÍAZ

Artículo académico presentado como requisito para optar por el título de Especialista en Derecho
Penal y Sistema Penal Acusatorio

Asesor

Mg. JULIAN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Derecho Penal

Doctorando en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO

2025

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O. P.

Rector General

P. Mauricio Antonio CORTÉS GALLEGO, O. P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O. P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg Julieth Andrea SIERRA TOBON

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. Rodrigo CORTES BORRERO

Decano de la Facultad de Derecho

**Los términos de la detención preventiva en los grupos delictivos y armados organizados:
¿una manifestación del derecho penal del enemigo?**

Bryan Ricardo Niño Gómez

Richard Camilo Porras Díaz

*Julián Leonardo Riveros Cruz (Dir)****

Resumen

Por medio del presente artículo, se pretende analizar el impacto de la ampliación de los términos de la detención preventiva para integrantes de Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO), en Colombia, con base en el artículo 307A del Código de Procedimiento Penal; a través de un estudio documental, se examina la posible afectación a garantías fundamentales que conlleva el aumento, especialmente sobre la presunción de inocencia, y se evalúa si esta norma refleja características propias del derecho penal del enemigo; análisis con el que se evidencia que, si bien con este aumento se pretende fortalecer la lucha contra organizaciones criminales, también plantea tensiones frente a principios esenciales del debido proceso. Así, se concluye que, pese a la justificación que obtiene esta regulación en la política criminal del Estado colombiano, la medida puede derivar en la vulneración a derechos fundamentales, por lo que se recomienda considerar estrategias más garantistas en el combate de la delincuencia organizada.

Palabras clave: *Derecho penal de enemigo, GAO, GDO y garantías fundamentales*

Abstract

*** Asesor Artículo, Abogado Cum Laude USTA Seccional Villavicencio, Especialista en Derecho Penal USTA Bogotá; Máster en Justicia Crimina y Doctorando en Derecho Universidad Carlos III de Madrid. CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000141243; Google scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&authuser=1&user=_zUBfAcAAAAJ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4890-7539>

This article aims to analyze the impact of extending the preventive detention terms for members of Organized Armed Groups (GAO) and Organized Criminal Groups (GDO) in Colombia, based on Article 307A of the Code of Criminal Procedure; through a documentary study, it examines the potential impact on fundamental guarantees resulting from this extension, particularly regarding the presumption of innocence, and evaluates whether this regulation reflects characteristics inherent of enemy criminal law. The analysis reveals that, although the extension seeks to strengthen the fight against criminal organizations, it also raises tensions with essential principles of due process. Thus, it is concluded that, despite the justification this regulation finds within the Colombian State's criminal policy, the measure may result in violations of fundamental rights, and therefore, it is recommended to consider more rights-based strategies in the fight against organized crime.

Keywords: *Enemy criminal law, GAO, GDO and fundamental guarantees*

Introducción

Colombia, a lo largo de su historia, ha enfrentado serias problemáticas de violencia, como lo ha sido el conflicto armado interno y la creación, desarrollo y fortalecimiento de diversas estructuras criminales. Entre estos fenómenos, destacan los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO), que han evolucionado hasta convertirse en actores que no solo desafían la autoridad del Estado, sino que también afectan gravemente el orden público, la seguridad ciudadana y el respeto a los derechos humanos.

El Estado colombiano ha implementado múltiples estrategias de carácter militar, político y jurídico que buscan contrarrestar la criminalidad organizada. Entre estas medidas, se encuentra la ampliación de los términos de detención preventiva para los integrantes de los Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados, regulado por el artículo 307A del Código del Procedimiento Penal, que extiende de forma significativa el tiempo durante el cual una persona puede permanecer privada de su libertad sin que exista una condena en firme, siempre que esté vinculada a estas organizaciones.

Sin embargo, esta respuesta legislativa, pese a su aparente eficacia para enfrentar estructuras criminales complejas, plantea serios cuestionamientos desde el punto de vista de los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

El principio de presunción de inocencia, el derecho al debido proceso y las garantías judiciales básicas podrían verse comprometidas al establecer regímenes de excepción para determinadas categorías de procesados, al anticipar un tratamiento diferencial que puede ser interpretado como una manifestación del denominado “derecho penal del enemigo”.

Este concepto, desarrollado por Günther Jakobs (2003, p. 313), parte de la premisa de que ciertos individuos, por su peligrosidad o por sus acciones contrarias al orden social, pierden su estatus de ciudadanos y son tratados como amenazas a neutralizar, más que como sujetos de derechos.

En consideración al contexto colombiano, es menester determinar si la ampliación de los términos de la detención preventiva representa una ruptura con el modelo de derecho penal garantista que promueve el Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de 1991.

De esta manera, el objetivo principal de este trabajo es analizar el impacto jurídico de dicha ampliación, para determinar si responde a criterios legítimos de política criminal o si, por el contrario, introduce prácticas incompatibles con el respeto de los derechos humanos y el debido proceso. Para ello, se realizará un estudio documental y normativo, con base en la jurisprudencia, la legislación vigente, los antecedentes legislativos y la doctrina pertinente sobre la materia.

La importancia de esta investigación radica en la necesidad de equilibrar las demandas de seguridad pública con la preservación de las garantías procesales, para así evitar que, en el afán de combatir la delincuencia organizada, se vulneren principios fundamentales que deben regir todo Estado de Derecho; toda vez que, solo por medio de una reflexión crítica sobre las herramientas legales que el Estado emplea en su política criminal será posible fortalecer un sistema de justicia penal eficaz y respetuoso de la dignidad humana.

La medida de aseguramiento en términos generales: criterios y requisitos

El Capítulo III del Título IV de la Ley 906 de 2004 regula lo relacionado a las medidas de aseguramiento, entendidas como medidas cautelares que pueden imponerse en el proceso penal que, en palabras de la Corte Constitucional, constituyen (2019)

(...) aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

De conformidad con el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, Las medidas de aseguramiento pueden ser de dos tipos, aquellas que conllevan una privación de la libertad de la persona y las que no implican una limitación a esta garantía individual.

Según el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, para que el Juez de Control de Garantías pueda imponer una medida de aseguramiento, debe arribar a una inferencia razonable respecto a la autoría o participación del imputado en la comisión de una conducta punible, a partir de los elementos materiales probatorios allegados por el ente acusador.

De igual forma, es menester que se presenten alguno de los requisitos que dispone esa norma; a saber, que la medida sea indispensable para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima o que resulte probable que no comparezca al proceso.

Por otro lado, no puede desconocerse que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 295 del Estatuto Adjetivo Penal, la privación de la libertad por imposición de una medida de aseguramiento es excepcional y solo es procedente de acreditarse que sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

Ahora bien, debe precisarse que, como regla general la medida de aseguramiento no puede ser superior a un año. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 permite que sea prorrogable hasta por el mismo término inicial, cuando se trate de un asunto sometido ante la justicia penal especializada, sean tres o más los acusados contra quienes esté vigente la medida o corresponda a una investigación o juzgamiento de actos de corrupción de los contenidos en la Ley 1474 de 2011 o las previstas en el Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Lo anterior, sin perjuicio de la excepción introducida a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 1908 de 2018, que se retomará más adelante.

**Conceptualización de los Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados:
fundamento legislativo y jurídico de la ampliación de los términos de la detención
preventiva**

Según el artículo 2 de la Ley 1908 de 2018, un Grupo Armado Organizado (GAO) es aquel que cuenta con una dirección de mando responsable, ejerce control sobre un territorio y realiza operaciones militares sostenidas y concretas.

Además, dicha norma dicta que, para establecer si se estructura esta figura, deben concurrir tres elementos, consistentes en (i) la causación de violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones estatales, la población civil, bienes civiles u otros grupos armados; (ii) la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere a los disturbios y las tensiones internas y (iii) la existencia de una organización y un mando que ejerza dirección sobre sus integrantes, que le permita ejercer violencia en áreas del territorio nacional. Por último, la categorización en esta figura requiere de la calificación del Consejo de Seguridad Nacional.

Por su parte, un Grupo Delictivo Organizado (GDO), corresponde a la reunión estructurada de tres o más personas, con una existencia de tiempo considerable y que actúe de forma concertada para cometer delitos graves o tipificados según la Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conformado con la intención de obtener beneficio económico u otro de orden material; sin que se requiera que su actuación criminal tenga incidencia en más de una nación, sino que ejecuten comportamientos establecidos en la Ley 599 de 2000.

Delimitado lo anterior, resulta pertinente señalar que existen otras características que ostentan los Grupos Armados Organizados y los Grupos Delictivos Organizados. Frente a los primeros, se puede indicar que son distinguidos por tener una estructura jerárquica criminal claramente definida, de forma vertical y con un mando bien establecido.

Además, se tratan de agrupaciones con una capacidad bélica y criminal considerable; control territorial; presencia en zonas rurales, de difícil acceso o de poca presencia estatal; conformación de zonas campamentarias; uso de armas no convencionales y minas terrestres; tendencia por la violación a derechos humanos y al derecho internacional humanitario y ejecución de acciones terroristas.

Estas agrupaciones son reconocidas además por su participación en actividades económicas ilícitas, que incluyen el narcotráfico, la minería ilegal, la trata de personas, el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, entre otras.

Por otra parte, su modelo de expansión criminal se apoya en el uso de armamento comparable al de infantería militar, al emplear fúsiles, ametralladoras, granadas y explosivos; asimismo, es posible observar la realización de alianzas con otros grupos criminales o subestructuras, lo que contribuye a incrementar la criminalidad en las regiones que controlan. Entre éstas, el Estado Colombiano ha catalogado a Los Pelusos, Los Puntilleros y el Clan del Golfo.

Respecto a los Grupos Delictivos Organizados, se advierte que se trata de un modelo con inestabilidad en las líneas de mando y control, afectación delictiva de alcance regional, operación bajo múltiples células pequeñas con capacidad de coordinación propia de la delincuencia común y comportamientos delictivos de peligrosidad y violencia moderada. Como ejemplo de éstos, se pueden enunciar las Oficinas de Cobro en el Valle del Cauca, las Odín en Medellín, los Rastrojos en Santander, la Constru en Putumayo, entre otras.

La Ley 1908 de 2018 fue debatida en el Senado de la República de Colombia a través del Proyecto de Ley 198 de 2018. En su exposición de motivos, se destacó la importancia de definir lo que constituyen un Grupo Armado Organizado y un Grupo Delictivo Organizado; en atención a que es en el marco de las investigaciones y de los procesos judiciales seguidos en contra de integrantes de estas asociaciones o de las acciones ejecutadas por aquellos, que son aplicables las medidas establecidas en esa norma.

Es menester destacar que, estas medidas se desarrollaron en virtud de la política criminal estructurada por el Estado Colombiano, concepto definido por la Corte Constitucional (2001) como:

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. (p. 35)

En virtud de la referida política criminal, el legislador consideró pertinente y necesario efectuar cambios normativos en materia de judicialización, incluido lo relacionado a la ampliación de los términos de duración de la medida de aseguramiento para actuaciones seguidas contra integrantes de GAO y GDO. En dicho sentido, se expuso que (2018):

(...) la ampliación de los términos en la duración de la medida de aseguramiento es una herramienta necesaria debido a que la investigación de este tipo de criminalidad compleja requiere de instrumentos legales que permitan a la Fiscalía adelantar sus labores sin la interferencia de los miembros de las organizaciones criminales que ya han sido identificados y respecto de los cuales sea procedente la imposición de la medida de aseguramiento. (p. 22)

De esta manera, con la entrada en vigencia de la Ley 1908 de 2018, se introdujo en el Código de Procedimiento Penal el artículo 307A que dispone

Artículo 307A. Término de la detención preventiva. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.

La simple lectura de la norma transcrita permite arribar a la conclusión de que la medida de aseguramiento privativa de la libertad para los individuos procesados por su presunta calidad de miembros de Grupos Armados Organizados o Grupos Delictivos Organizados es más severa, al poder ser tres o cuatro veces más extensa, respectivamente.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 198 de 2018, se justificó la introducción de este aumento en la “articulación entre las normas que en materia de procedimiento fueron incluidas dentro del proyecto normativo” (p. 42). Lo anterior, en virtud de la complejidad en la investigación de estos fenómenos, así como de las demás estrategias implementadas relacionadas con el fortalecimiento de las herramientas con que cuentan los fiscales, jueces y agentes de policía judicial para actuar en estos eventos y la estructuración de un procedimiento orientado a la desarticulación de estas organizaciones criminales.

De cara al estudio de constitucionalidad de esta norma, se adujo en la exposición de motivos la necesidad de actuar de conformidad con la evolución de los fenómenos criminales, que de cara a la libertad de configuración legislativa en materia penal, permite al legislador a crear o modificar normas sustanciales o procedimentales que se adecuen a la política criminal; lo anterior, en observancia de lo señalado por la Corte Constitucional (2011).

Es así como, ante la evidente mayor afectación al derecho fundamental a la libertad y al principio de la presunción de inocencia, es que resulta necesario analizar si la respuesta propuesta con la introducción al ordenamiento jurídico del aumento en el término de duración en la medida de aseguramiento constituye una aplicación del derecho penal del enemigo.

Concepto del derecho penal del enemigo y su aplicación en Colombia

La expresión de “derecho penal del enemigo” fue desarrollada Günter Jakobs, la cual se refiere a un conjunto de normas que, al ampliar la frontera de la criminalización, abordan situaciones que preceden a la afectación del bien jurídico. Esta problemática social transgrede los límites de un derecho penal que debería respetar las garantías ciudadanas (Grosso, 2006, p. 1).

La conceptualización del derecho penal del enemigo tiene origen a la reacción del ordenamiento jurídico frente a los diferentes desafíos de seguridad que plantean personas consideradas peligrosas. A través de este enfoque, el Estado no se dirige a sus ciudadanos, sino que, en cambio, se manifiesta como una amenaza hacia sus "antagonistas" (Jakobs, 2006, p. 120).

De acuerdo con los lineamientos planteado por Jakobs, cuando una persona es judicializada por delitos de barbarie, ya sea por terrorismo, por estar vinculado a organizaciones criminales o por vulneración en general de derechos humanos, dichos actos impiden que el sistema lo pueda considerar como un ciudadano y, en cambio, lo cataloga como su enemigo.

Desde este punto de vista, el derecho penal del enemigo se encuentra fundamentado en 3 vertientes. La primera de ellas se observa en la punibilidad y en el fortalecimiento de esta, lo que significa un cambio en la perspectiva del ordenamiento penal en prospectiva; esto implica que tiene como punto principal la evaluación de hechos futuros en lugar de una mirada retrospectiva. (Jakobs, 2006, p. 112).

En segundo lugar, las penas impuestas a este tipo de conductas delictivas son severas de una manera desproporcional, ya que la anticipación de la punibilidad no se utiliza para moderar la sanción que se piensa imponer. Por último, ciertas garantías procesales son relativizadas o incluso eliminadas.

Desde este enfoque, resulta notable que, en los ámbitos más importantes del derecho penal del enemigo, como el narcotráfico, la criminalidad inmigratoria y otras modalidades de

criminalidad organizada y terrorismo, no se llevan a cabo operaciones de combate con cautela. En su lugar, se emprende una cruzada contra “malhechores de carácter especialmente maligno”.

En este mismo orden de ideas, Rousseau menciona que "cualquier malhechor que ataque el derecho social deja de ser miembro del Estado, ya que se encuentra en guerra con este" (Jakobs, 2006, p. 120). Así, se establece una clara distinción en el trato que se otorga a quienes sean considerados enemigos en comparación con los ciudadanos respetuosos del sistema.

Las ideas previamente expuestas constituirán la base para el desarrollo del concepto de derecho penal del enemigo, tal como lo plantea Jakobs. Será la sociedad la encargada de determinar quién puede ser considerado un enemigo y, en consecuencia, quién es culpable de haber cometido ciertos delitos.

En el derecho penal, con la comisión de una conducta punible, se activa el mecanismo represivo del Estado por medio de su potestad punitiva o el *Ius Puniendi*. Bajo este lineamiento, cada sujeto que comete un delito se ha de enfrentar a un proceso judicial.

No obstante, es de gran relevancia estipular que los sujetos activos de las conductas punibles poseen una serie de derechos y garantías, las cuales el Estado tiene la obligación de proteger para garantizar que el proceso penal se desarrolle bajo el principio de la justicia.

Este pensamiento se encuentra adaptado a nuestra realidad social, en la cual los sistemas de justicia penal no solo se centran en castigar de manera severa a los sujetos que cometen tales delitos, sino que mantienen su objetivo en la resocialización de los individuos por medio de la pena; máxime que cuando el individuo ha cumplido la sanción, se supone, tiene las herramientas para reintegrarse a la sociedad como un ciudadano reformado.

Desde una perspectiva inicial, este enfoque del derecho penal tiene un objetivo justo y noble, sin embargo, la realidad es muy distinta. En los centros carcelarios, en lugar de apoyar el proceso de resocialización, normalmente las personas privadas de la libertad tienden a profundizar aún más sus inclinaciones delictivas e incluso a perfeccionar sus comportamientos criminales (Jiménez, 2018, p. 1-41).

Por lo que, al cumplir su condena y reincorporarse a la sociedad, no lo hacen reformados, ya que en realidad nunca se ejecutó un proceso de resocialización efectivo para su reintegración social. A diferencia de ello, vuelven como criminales con fines de reincidir en la comisión de conductas punibles.

En consonancia con estas ideas, se puede sostener que la postura de Jakobs, manifestada a través del concepto de derecho penal del enemigo, emerge como una reacción frente a los sistemas de justicia penal que se han desarrollado en el contexto del Estado de Bienestar o Estado Social de Derecho, los cuales han sido adoptados en la gran mayoría de los países occidentales.

Estos sistemas buscan ser más eficaces al castigar, no solo a quienes cometen delitos por primera vez, sino especialmente a aquellos criminales que han incurrido en la comisión de múltiples conductivas delictivas y no muestran intención de cambiar su comportamiento. De este modo, dejan de ser considerados ciudadanos para convertirse en enemigos, ya que representan no solo un peligro para la sociedad, sino también para sí mismos.

Ahora bien, en relación con dicho concepto, en nuestro ordenamiento jurídico, podemos observar que la política criminal en Colombia ha implementado dos enfoques: una orientada hacia el enemigo y otra enfocada en el ciudadano, dentro del marco del Estado de Derecho.

Esto sugiere que, en el ámbito de las decisiones penales, se observa una creciente claridad y distinción entre las decisiones políticas y las decisiones jurídicas. Asimismo, se considera cada vez más como innecesario el uso reiterado y arbitrario del estado de excepción. Por otro lado, se ha fortalecido el control constitucional y la justicia penal, alineándose con los valores establecidos en la Constitución.

Finalmente, se resalta una evolución tanto dogmática como procesal que permite identificar un avance significativo en el diseño, implementación y evaluación de la política criminal pública en Colombia.

Diversos análisis sugieren que la crisis de la justicia penal no solo continúa vigente, sino que se ha agudizado, alimentada por factores fundamentales como los desafíos internacionales vinculados a la delincuencia organizada, entre los que destacan el terrorismo, el narcotráfico y los delitos económicos. Estas realidades subrayan la necesidad de una lucha global concertada contra estas transgresiones y la creciente expansión del derecho penal en diferentes naciones.

Sin embargo, el control constitucional, manifestado en sentencias de la Corte Constitucional como la C – 939 de 2001, la SU – 1184 de 2001 y la C – 816 de 2004, junto con la evolución del sistema penal hacia un modelo acusatorio y el fortalecimiento de las investigaciones, así como la adaptación continua de las fuerzas militares a las normativas sobre derechos humanos, han logrado que las medidas relacionadas con la guerra y la persecución criminal no resulten en una restricción indiscriminada de derechos. Por el contrario, se ha demostrado que es posible

alcanzar la eficacia del sistema en el marco de la ley, con lo que se garantiza el respeto por los derechos humanos.

El sistema penal acusatorio y la Ley de Justicia y Paz se presentan como los instrumentos que reflejan la evolución del derecho penal y de la política criminal en Colombia. Estos dos marcos jurídicos articulan la política criminal actual y, desde una óptica más amplia, muestran la distinción entre la política criminal de enemigo y la de ciudadano que se aplica en el país.

Por lo cual, es preciso establecer si la normatividad objeto del presente estudio, cumple a cabalidad con las garantías procesales basadas en los principios que rigen el derecho penal, al tener en cuenta que dicha disposición es una afectación a un derecho fundamental de manera excepcional aún más gravosa en ciertos casos por una condición que también se ve intrínseca de juzgamiento y análisis en juicio como es la participación en dichos grupos categorizados como Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados.

Consecuencias jurídicas y prácticas de la ampliación de los términos de detención preventiva

La Ley 1908 de 2018 establece restricciones para introducir de forma novedosa ciertos elementos en el debate, con el fin de evaluar situaciones como la libertad por vencimiento de términos procesales o la sustitución de la medida de aseguramiento por el término de la detención preventiva. Todo esto se realiza en garantía de:

El principio de legalidad, establecido en el artículo 6 del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, el cual garantiza que el acusado tenga conocimiento previo de todos los elementos que afectarán su situación jurídica. Este concepto no solo abarca la descripción del delito que se le imputa y las posibles sanciones a las que se podría enfrentar, sino también aspectos relacionados con la autoridad competente que llevará su caso y los plazos que deben respetarse en las diferentes etapas del proceso en su contra.

El principio de lealtad, tal como se establece en el canon 12 del Estatuto Procedimental Penal, el cual señala que todas las partes implicadas en el proceso deben actuar con transparencia, honestidad y buena fe. Esto conlleva la responsabilidad de presentar sus argumentaciones de manera seria y comprometida ante las autoridades judiciales; lo que garantiza que el asunto se resuelva conforme a lo que establece el marco legal.

En este contexto, cada parte involucrada debe asumir las responsabilidades que le corresponden en el proceso, al aportar información suficiente y veraz para asegurar el adecuado desarrollo de la actuación.

Especialmente en casos como el que se analiza, establecer desde el inicio de la actuación la pertenencia de un procesado a un Grupo Armado Organizado o un Grupo Delictivo Organizado evita que el procedimiento se dilate injustificadamente al omitir la precisión de dicha categorización. Además, impide que el análisis de este elemento se traslade a instancias accesorias al proceso penal, en que no tendría la posibilidad de prosperar desde un punto de vista objetivo.

Lo anterior facilita que no se sorprenda a la contraparte en una audiencia que no está destinada a debatir o a revelar la vinculación del implicado con alguna de las organizaciones criminales señaladas en el marco de la Ley 1908 de 2018. De este modo, se establece un plano de igualdad procesal entre las partes e intervinientes, lo que les permite ejercer sus roles de manera adecuada.

De acuerdo con el principio de legalidad como arista del derecho al debido proceso, la referencia al marco normativo que faculta la aplicación de la Ley 1908 de 2018 permite identificar al juez natural correspondiente para las diversas solicitudes que se presenten, así como los plazos que deben ser respetados. Esto es especialmente relevante en lo que respecta a la libertad por vencimiento de términos y a la posibilidad de sustituir medidas por otras menos restrictivas.

El derecho a la defensa se comprende como la oportunidad que se otorga a cada persona en un proceso judicial o administrativo para ser escuchada. Esto implica tener la potestad de presentar sus propias razones y argumentos, cuestionar, refutar y objetar las pruebas en su contra, así como solicitar la práctica y valoración de aquellas que considere beneficiosas, además, esta garantía abarca la posibilidad de utilizar los recursos establecidos por la ley.

Así las cosas, es esencial revelar las circunstancias específicas que motivan un procedimiento legal para garantizar una defensa efectiva de los intereses del procesado; esta claridad permite supervisar la posible arbitrariedad de los agentes estatales y, con ocasión a esta transparencia, se facilita una oposición tanto material como técnica en relación con el objetivo de la diligencia presentada ante la judicatura, lo que evita que el proceso se prolongue por la necesidad de investigar aspectos que no fueron divulgados de forma previa.

En resumen, las medidas establecidas en la Ley 1908 de 2018 para el fortalecimiento de la investigación y la judicialización de organizaciones criminales tienen un ámbito de aplicación

claramente definido por el legislador. Por lo tanto, es crucial considerar los alcances de las definiciones relacionadas con los Grupos Armados Organizados (GAO) y los Grupos Delictivos Organizados (GDO) que la misma normativa establece.

Estas medidas están orientadas a la política criminal del Estado y responden a la necesidad de enfrentar estructuras criminales. Sin embargo, esto ha resultado en una mayor afectación de las garantías fundamentales de los procesados, ya que se han ampliado los plazos para realizar actividades de investigación y ha prolongado el tiempo de detención preventiva.

En este contexto, si la Fiscalía requiere utilizar estas herramientas, es de su resorte dejar claro, ya sea en la imputación de cargos o en la acusación, que el procesado pertenece a un Grupo Armado Organizado (GAO) o un Grupo Delincuencial Organizado (GDO). Así, se asegura que el vínculo entre el procesado y los cargos imputados sea evidente al momento de abordarlo en el proceso penal o al convocarlo a juicio.

A continuación, solo en el supuesto de que se actúe de tal forma, podrá tenerse en cuenta dicha categorización para definir las postulaciones en las que se busca aplicar la normativa especial.

Según lo expuesto, es evidente la importancia de que la Fiscalía General de la Nación establezca en la formulación de la imputación o la formulación de la acusación, a través de los hechos jurídicamente relevantes endilgados, si la conducta por la que fue vinculado el sujeto fue ejecutada como integrante de un Grupo Armado Organizado, un Grupo Delictivo Organizado o, por el contrario, un grupo delictivo común, como lo ha reconocido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2024, p. 11). Esta claridad debe ir acompañada de un sustento fáctico y normativo sólido.

Dicha distinción es fundamental, ya que influye en diversos aspectos, como la duración de la medida de aseguramiento a imponer, las causales de libertad y el juez competente para conocer tanto las solicitudes propias de control de garantías o la etapa de juzgamiento. Las implicaciones de señalar una u otra categoría tienen consecuencias sustanciales que no pueden evadirse.

Sin perjuicio de lo anterior, la presunción de inocencia en el marco de estas actuaciones puede verse transgredida, por cuanto, como se ha visto en párrafos previos, uno de los presupuestos para aplicar esta norma a un individuo es la indicación de su participación a un GAO o GDO. Este ejercicio, sin una debida argumentación fáctica, puede constituir un prejuzgamiento respecto de un tópico que aún no ha sido controvertido en el proceso penal y que afectaría de manera

congruente derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad, en escenarios como el de la imposición de una medida de aseguramiento más gravosa a la habitual.

Conclusión

La ampliación de los términos de la detención preventiva para miembros de Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados, introducida al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 1908 de 2018, surge como una respuesta normativa con la que se busca fortalecer la capacidad de acción del Estado Colombiano frente al crimen organizado y su impacto en Colombia.

Sin embargo, este tópico genera fuertes tensiones respecto a los principios fundamentales que rigen el Estado Social de Derecho, en especial en lo relacionado a la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

Pese a que esta medida tiene sustento en lo compleja que resulta la actividad investigativa de las organizaciones criminales y en la necesidad de neutralizar sus acciones, incluida su obstrucción en el aparato judicial, su aplicación puede derivar en efectos regresivos, si no es acompañada de controles rigurosos por parte del ente acusador, los jueces e inclusive los defensores.

Lo anterior, por cuanto la utilización vaga o amplia de los criterios para categorizar a un individuo como miembro de un Grupo Armado Organizado o un Grupo Delictivo Organizado puede conducir a una justicia punitiva anticipada, propia del modelo del derecho penal del enemigo, en que sujetos reciben el trato de “enemigos” y no de titulares de derechos y garantías fundamentales, lo que a su vez justifica un trato diferenciado en desfavor del individuo.

Por consiguiente, se requiere un abordaje garantista, que tenga en consideración la persecución penal con el respeto estricto a las garantías procesales. Esta labor conlleva, entre otras, que la Fiscalía General de la Nación justifique de manera sólida, desde el componente fáctico, la pertenencia del procesado a este tipo de organizaciones criminales inclusive desde la imputación; a su vez, requiere que los jueces realicen el respectivo control de esta presunta vinculación para autorizar una prolongación excepcional de la medida de aseguramiento.

Por último, esta discusión no deja por fuera el debate que deben efectuar el legislador y los operadores judiciales frente a alternativas normativas, en materia de investigación y judicialización, menos lesivas a los derechos fundamentales individuales, que también resuelvan la problemática social de la criminalidad organizada, sin debilitar al sistema procesal. Es así que, se logra consolidar una justicia penal firme y justa, respetuosa de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

Referencias

- Aponte, A. (2005). *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal de ciudadano?* Ediciones Temis.,
- Bacicalupo, E. (2002). *Justicia penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons, 2002.
- Cámara de Representantes de Colombi. (21, marzo de 2018). Proyecto de Ley Número 198 de 2018 *“Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la justicia”* Gaceta número 84. Congreso de la República de Colombia. <https://www.comisionprimerasenado.com/proyectos-de-ley-en-tramite/221-proyecto-de-ley-no-198-de-2018-senado-227-de-2018-camara-por-medio-de-la-cual-se-fortalecen-la-investigacion-y-judicializacion-de-organizaciones-criminales-y-se-adoptan-medidas-para-su-sujecion-a-la-justicia>
- Congreso de Colombia. (1, julio de 2016). Ley 1786 de 2016: Por medio de la cual se fortalece la investigación y judicialización de los delitos cometidos en contra de defensores de derechos humanos y periodistas. Diario Oficial No. 49.946. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67257>
- Congreso de Colombia. (9, julio de 2018). Ley 1908 de 2018: Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de sometimiento a la justicia de organizaciones criminales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 50.658. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87306>.
- Corte Constitucional de Colombia (19, abril de 2017). Sentencia C-221. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-221-17.htm>

- Corte Constitucional de Colombia (20, junio de 2001). Sentencia C-646. Magistrado Ponente: Manuel José Céspedes Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-646-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (24, marzo de 2011). Sentencia C-203. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-203-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (27, noviembre de 2019). Sentencia C-567. Magistrado Ponente: Alberto rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-567-19.htm>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, (6, agosto de 2024). Auto AP4405-2024, radicación 66562. Magistrado Ponente: Carlos Roberto Solórzano Garavito. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/auto-interlocutorio-corte-suprema-1048101269>
- Debate político, (1997). Justicia y sistema político. FESCOL, IEPRI. Universidad Nacional de Colombia.
- Grosso, S. (2006). ¿Qué es y qué puede ser el derecho penal del enemigo? Una aproximación crítica al concepto. En Cancio Meliá, M. & Gómez-Jara Díez, C., Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. España: Edisofer S.L. Libros Jurídicos. B de F
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2006). El control de garantías como construcción de una función jurisdiccional. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial, Universidad Nacional de Colombia, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20120908_02.pdf
- Günther, J y Cancio Meliá, M. (2003). Derecho penal del enemigo. Editorial Civitas
- Günther, J. (2004). Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal. Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Günther, J. (2005). Derecho penal del enemigo. Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Jiménez, N. H. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. Revista de derecho, (49), 1-41. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/9337/10801>
- Pérez del Valle, C. (2004). Estudios de filosofía política y del derecho penal. Ediciones Universidad Externado de Colombia.