

PERSPECTIVA TELEOLÓGICA DE LA POLÍTICA CRIMINAL PARA DESMANTELAMIENTO DE ORGANIZACIONES CRIMINALES DESDE EL ÁMBITO DE LA UNIDAD ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN CREADA CON EL ACUERDO DE PAZ

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN MODALIDAD MONOGRAFÍA MAESTRÍA DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

**DOCENTE TUTOR MONOGRAFÍA
DRA. SANDRA LILIANA AVELLANEDA HERNANDEZ**

**JURADOS:
DR. MARTIN HERNANDEZ SANCHEZ
DR. DEYBI SAENZ RODRIGUEZ**

**DISCENTE MAESTRÍA
DIEGO HERNANDO MANOSALVA AGREDO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS TUNJA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
2024**

Resumen

La presente monografía pretende plasmar los avances en la aplicabilidad de la actual política criminológica para el desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, responsables de homicidios o masacres contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o políticos, que amenazan o atentan contra personas que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas sucesores del paramilitarismo y sus redes de apoyo. Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto en el punto 3.4.4., del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Así las cosas, es importante precisar que, con ocasión al acuerdo de paz en el punto referido, se crea la Unidad Especial de Investigación, unidad adscrita a la fiscalía general de la Nación, encargada de investigar los casos y presentar imputaciones y acusaciones ante los Jueces de la República, donde se denoten afectaciones a población partícipe del acuerdo de paz en Colombia.

En consecuencia, la presente monografía está enfocada a examinar los desarrollos político – criminales, para concluir si, los análisis de contexto, generación de estrategias de investigación penal sobre identificación y desmantelamiento de estructuras criminales y/o conductas delictivas cometidas, amén del acompañamiento con enfoque diferencial acompasado de reparación integral efectiva, cumplen con el fin último establecido en el acuerdo de paz, tal es aportar a la creación de una paz estable y duradera en Colombia.

Palabras clave: política criminal, acuerdo de paz, desmantelamiento de organizaciones criminales, actos de investigación e indagación

Abstract

The present writing makes a reflection based on regulations, jurisprudence, doctrine and opinion positions, in order to deduce the advances in the applicability of the current criminological policy for the dismantling of criminal organizations that affect the peace agreement in Colombia, responsible for the homicides or massacres against human rights defenders, social or political movements or that threaten or attack people who participate in the implementation of the agreements and the construction of peace, including criminal organizations that have been called successors of paramilitarism and their support networks. The foregoing, in compliance with the provisions of point 3.4.4. of the final agreement to end the conflict and build a stable and lasting peace.

Thus, it is important to specify that, on the occasion of the peace agreement in the aforementioned point, the Special Investigation Unit is created, a unit attached to the Office of the Attorney General of the Nation, in charge of investigating the cases and presenting charges and accusations before the Judges of the Republic, where affectations to the peace agreement are denoted.

Consequently, this monograph is focused on examining the political-criminal advances, to conclude if the context analysis, generation of criminal investigation strategies on the identification and dismantling of criminal structures and / or criminal behaviors committed, meet the established ultimate goal. in the peace agreement, to contribute to the creation of a stable and lasting peace.

Keywords: criminal policy, peace agreement, dismantling of criminal organizations, acts of investigation and inquiry.

TABLA DE CONTENIDO	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	5
Problema de investigación	5
Planteamiento del problema	5
Pregunta Problema	6
Hipótesis	6
Objetivos:	6
Objetivo General (1)	7
Objetivos específicos (3)	8
Justificación	8
Metodología	8
Acotación material	14
2. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	
TITULO 1 - DESARROLLO DOCTRINAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL	15
Capítulo 1. Desarrollo doctrinal	15
Capítulo 2. Desarrollo normativo	26
Capítulo 3. Desarrollo jurisprudencial	47
TITULO 2 - ESTUDIO DEL CASO	
Capítulo 1. Esclarecimiento de hechos individuales (afectan derechos a vida, integridad personal comunidades participes del acuerdo de paz)	48
Capítulo 2. Sostenibilidad (identificación de organizaciones criminales que afectan a la comunidad participe del acuerdo de paz)	53
Capítulo 3. Consolidación – judicialización (Aspectos para desarticulación de organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz)	57
TÍTULO 3 – PROPUESTA	
Capítulo 1. Qué problema se identificó en la dinámica de aplicabilidad de la UEI – FGN	62

	Pág.
Capítulo 2. Por qué se presenta el problema identificado para desmantelamiento organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz	71
Capítulo 3. Como se soluciona el problema planteado tratándose de la efectividad y operatividad de la Unidad Especial de Investigación creada con el acuerdo	73
CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFIA	
Referentes doctrinales	81
Referentes normativos	85
Referentes jurisprudenciales	87

1. INTRODUCCIÓN

Problema de investigación

La actual política criminológica dispuesta en el punto 3.4.4., del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, tiene como finalidad el desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, toda vez que de manera infortunada, a pesar de la puesta en marcha del acuerdo, persisten grupos armados que son responsables de homicidios o masacres contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o políticos, amén de amenazas contra personas que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz.

Es por ello que, con ocasión al acuerdo de paz, se cimentan aspectos importantes, tratándose de la creación de la Unidad Especial de Investigación, con el fin de desplegar una unidad operativa encargada de indagar, investigar y judicializar todos los casos asociados de agresiones que afectan la implementación del Acuerdo de Paz y el cumplimiento del Sistema Integral de Verdad y Justicia, de manera que se propende por fortalecer la capacidad de investigación de una unidad fiscal con enfoque territorial, diferencial y género, en virtud del Decreto Ley 898 de 2017.

Razón por la cual, se crea la Unidad Especial de Investigación al interior de la fiscalía general de la Nación, para el desmantelamiento organizaciones criminales responsables de homicidios o masacres que atentan contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o políticos o que amenazan o atentan contra personas que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz. De esta manera, la presente monografía aborda ciertas reflexiones y conceptos que a todas luces destacarán precisiones en materia de salvaguarda y goce efectivo de los

mencionados derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, amén de enfatizar en las instituciones, conceptos y procedimientos de justicia penal y transicional, que permitan destacar la implementación, evolución y desarrollo de la política criminológica referida para el desmantelamiento de organizaciones criminales por la Unidad Especial de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (de ahora en adelante UEI de FGN).

Planteamiento del problema

Las exigencias impuestas en los instrumentos internacionales para el efectivo resarcimiento a las víctimas de delitos o crímenes de lesa humanidad sobre personas protegidas por el derecho internacional humanitario (DIH) exigen a todos los Estados un amparo integral¹ (Corte Penal Internacional, 1998), de modo que se prevean mecanismos de acogencia en la justicia (penal y transicional) y establecimiento de la verdad, así como modelos de declaración de garantías fundamentales y herramientas para la recuperación de la calidad de vida perdida, debido al recrudecimiento de la acción delictiva.

En Colombia, resulta palmario una variedad de postulados normativos cimentados en la Ley de Víctimas² (Congreso de Colombia, 2011), amén del Acuerdo de Paz para la terminación del Conflicto y una paz estable y duradera, los cuales se encuentran determinados por principios que enmarcan el despliegue de la llamada justicia transicional (derechos de justicia, verdad y reparación) y que igualmente se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales; empero, se hace necesario analizar tales postulados en la presente investigación, a efectos de señalar si las acciones desplegadas por el Estado, satisfacen tales derechos refrendados en la política criminal para el desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia.

¹ <https://www.cndh.org.mx/noticia/firma-del-estatuto-de-roma-corte-penal-internacional>- Estatuto Corte Penal Internacional

² Ley 1448 de 2011 – Ley de víctimas y restitución de tierras.

Pregunta Problema

¿De qué forma, salvaguarda la terminación del conflicto armado en Colombia y fortalece la construcción de una paz estable y duradera, las acciones o medidas implementadas por el Estado, en materia de política criminal, con el desmantelamiento o desarticulación de las estructuras criminales?

Hipótesis

Examinar si la política criminal planteada con ocasión al acuerdo de paz, para desmantelamiento de organizaciones criminales que afectan el acuerdo, cumple teleológicamente con la construcción de una paz estable y duradera y la terminación del conflicto armado en Colombia.

El goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y actos de reparación, si bien se encuentran refrendados por normas de carácter nacional e internacional ligadas al derecho internacional de los derechos humanos, se debe constatar si tales derechos han sido salvaguardados, o por el contrario, se requiere un mayor compromiso por parte del Estado, a fin de evitar la revictimización en la población colombiana afectada por la violencia, originada por conflictos de tierras, economías ilegales y participación política.

Objetivos:

Objetivo General (1)

Analizar como la política criminal del Estado, para el desmantelamiento de las organizaciones criminales, repercute el acuerdo de paz en Colombia.

Objetivos específicos (3)

1. Identificar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre desmantelamiento de las organizaciones criminales en Colombia.
2. Estudio de caso con el fin de verificar el esclarecimiento de hechos individuales, la sostenibilidad e identificación y la consolidación – judicialización.
3. Desarrollar propuesta académica que alcance los objetivos de la Unidad Especial de Investigación, en garantizar los derechos de las víctimas.

Metodología

Metodología propuesta

La presente investigación se inscribe dentro del programa de Maestría en DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL y se desarrolla bajo una estrategia metodológica que comprende: el **tipo de investigación**, el **método de investigación**, las **técnicas e instrumentos de recolección de datos** y el **enfoque de la investigación** utilizados, aspectos que se describirán a continuación.

1. Tipo de investigación (básica jurídica)

La investigación es **básica jurídica**, en tanto que, busca resolver un problema jurídico, partiendo de la interpretación y garantía que nos proporciona el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de la temática investigada, esto es: Desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia a partir de una visión político-criminológica. Perspectiva teleológica desde el ámbito de la Unidad Especial de Investigación creada con el acuerdo.

Se desarrolla bajo un modelo **descriptivo, explicativo y propositivo**³ por cuanto se procede a enunciar las diferentes posturas legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la temática: Desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia a partir de una visión político-criminológica. Perspectiva teleológica desde el ámbito de la Unidad Especial de Investigación creada con el acuerdo.

Describiendo el problema, analizándolo y proponiendo: **conceptualizaciones**, para clarificar sus diferentes aspectos a partir del deber ser normativo, jurisprudencial y doctrinal; **contextualizaciones**, estableciendo los elementos comunes que permiten ubicarlo en el ser o realidad; y **caracterizaciones**, construyendo a partir de lo anterior los elementos que permiten elaborar una propuesta con el objeto de dar solución al problema de investigación.

En el presente ejercicio investigativo se parte entre otros aspectos de la definición normativa del principio, para luego ir desarrollando y construyendo sus contenidos a partir de los aportes jurisprudenciales y doctrinales, para finalizar con una propuesta racional sobre sus componentes.

Evidentemente, es el tipo de investigación ideal, que se ajusta para identificar las dificultades existentes en la política criminal para desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia desde el ámbito de la Unidad Especial de Investigación de la fiscalía general de la nación, creada en virtud del decreto Ley 898 de 2017, pues ello permite realizar toda una radiografía desde el punto de vista constitucional y normativo.

³ (Vanegas, Estupiñan, y Castillo, 2004). En cuanto al carácter de investigación básica-jurídica, el criterio se toma y asume de las consideraciones y recomendaciones contenidas en los textos de investigación de Daza González³, quien reiterativamente en sus textos alude al concepto de investigación jurídica básica para precisar que *la misma se concreta y concentra en la norma jurídica*.

Método de investigación (método científico-dialectico: lógico, cualitativo).

Recordamos que el término método proviene del griego (meta-hacia) y (hodós-camino), es decir en términos elementales, el camino adecuado hacia un fin predeterminado; erigiéndose la investigación, en una actividad dedicada a la obtención de nuevo conocimiento,

Este trabajo utiliza el método científico-dialectico: lógico, cualitativo.

Lógico, pues pretende la utilización del pensamiento y el razonamiento para ejecutar deducciones, análisis y síntesis, derivadas del análisis constitucional, normativo y jurisprudencial, de la política criminal trazada para el desmantelamiento de fenómenos criminales u estructuras organizadas para delinquir, que infortunadamente afectan el acuerdo de paz en Colombia.

Cualitativo en cuanto busca *“identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, y dar razón plena de su comportamiento y manifestaciones”*⁴ Es decir que este aspecto metodológico, *“estudia cualidades o entidades cualitativas y pretende entenderlas en un contexto particular”*⁵.

En efecto, dentro del presente trabajo se buscó obtener amplitud y profundidad de las premisas conceptuales de la política criminal y actuaciones en el marco de la constitución, para desestructurar fenómenos delictivos de alto impacto, en el marco de las garantías constitucionales, refrendadas por la Corte Constitucional para propender por la vida en condiciones dignas y justas, desarrollada en un ambiente de paz.

⁴ (Martinez, 2006, pág. 128).

⁵ (Quecedo & Otros, 2002, pág. 9)

De manera complementaria se acudió al **método dialectico** dado el objeto de la investigación, en cuanto es un método que está constituido por las categorías de **tesis, antítesis y síntesis**, que, como estructura fundamental de la dialéctica, nos lleva al constante cambio y elaboración de nuevo conocimiento, un conocimiento más elaborado, que refleja de mejor manera la realidad.

En este sentido, nos identificamos con Ferrajoli⁶, para quien el método dialectico comporta una elevada dogmática, al indicar *un modelo integrado de ciencia jurídica: teoría del derecho, dogmática, filosofía política y sociología del Derecho. Una ulterior dimensión pragmática de la teoría del Derecho proviene, como se ha dicho, más allá de la divergencia interna que existe en el Derecho entre su deber ser constitucional y su ser infra constitucional, por sus divergencias externas: la divergencia empírica entre deber ser jurídico y ser de hecho, y la axiológica entre deber ser ético-político y ser de Derecho.*

De otro lado, pero en el mismo orden de ideas, el objetivo primordial del trabajo investigativo, es construir, proponer y aportar elementos que se integren a la dogmática Constitucional, Penal y de Derechos Humanos, que permitan la debida interpretación y aplicación de los principios de Reparación Integral, Verdad y Justicia, en tanto componentes de la responsabilidad de reparar, estimando que: *“la construcción dogmática no persigue más que hacer segura para el individuo la aplicación del derecho en un Estado de Derecho”*⁷; considerando que *“En suma: la dogmática es un sistema de conceptos que tiene la finalidad de racionalizar la práctica de la aplicación de la ley y de evitar una aplicación de la ley basada simplemente en supuestas intuiciones de justicia difícilmente controlables”*⁸

⁶ Ferrajoli, L. (2008) *La teoría del Derecho en el sistema de los saberes jurídicos*. En: Ferrajoli, Moreso, Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. pp. 117-132. Catedrático de la Universidad de Roma y uno de los teóricos del garantismo jurídico más importantes.

⁷ (Zaffaroni, 1980)

⁸ (Bacigalupo 2020)

Técnicas e instrumentos de recolección de datos (investigación documental, informativa con carácter expositivo y crítico)

Por tratarse de un estudio de corte **cualitativo**, se emplean las técnicas propias de esta metodología de investigación. De gran valía es la investigación documental informativa con carácter expositivo y crítico, porque deberá recopilarse material relacionado con el tema para decantar lo pertinente con el problema jurídico expuesto.

El análisis **documental y de información** estará enfocado al estudio del estado del arte y a la determinación y definición de las principales categorías que delimiten el marco conceptual.

Adicionalmente, se realizará el análisis documental de la normativa nacional e internacional, derivada de las normas que integran el Derecho Constitucional, en armonía con las disposiciones que regulan los valores, principios, derechos y deberes fundamentales, así como las garantías constitucionales, convencionales y universales, con la finalidad de determinar y describir las principales tensiones que se presentan en el procedimiento especial para desmantelamiento de fenómenos delictivos de alto impacto que afectan el acuerdo de paz en Colombia; apoyados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema en Colombia; y de los conceptos autorizados de la doctrina nacional y comparada, en aras de formular una propuesta que apunte a superar las dificultades existentes en la aplicabilidad del Decreto Ley 895 de 2017, que crea la Unidad especial de investigación adscrita a la Fiscalía General de la Nación.

Enfoque de la investigación (enfoque cualitativo-analítico)

La presente investigación utiliza un **enfoque cualitativo** que tiene como características: recolección de la información, registro, evaluación, interpretación, análisis y síntesis, de la documentación que forma el estado del arte y el marco teórico: histórico, conceptual y jurídico.

En efecto, como quiera que la investigación es de tipo básica-jurídica, en la medida en que su eje temático se remite al Derecho Constitucional y Sustancial, en este caso en particular verdad, justicia y reparación integral, con el propósito de clarificar, precisar, puntualizar y exponer los componentes esenciales del procedimiento especial, para desmantelamiento de organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, para lo cual se tomarán como apoyo, las tesis de los doctrinantes, las consideraciones y determinaciones de las altas cortes, y el análisis de las normativas nacionales e internacionales, desde un enfoque de tipo cualitativo, por cuanto en la elaboración del marco referencial del trabajo investigativo (estado del arte y marco teórico), se aplicará el método análisis – síntesis, en la medida en que se elaboró a partir de un seguimiento y exploración de documentos (normativas, jurisprudencia y doctrina) que contienen la descripción del desarrollo y evolución tanto del fundamento como del mismo Derecho Constitucional y Sustancial, estableciendo los precedentes existentes. En cuanto al desarrollo de los objetivos de la investigación se aplicó un enfoque analítico, ya que se tomaron los criterios expuestos y bajo consideraciones aplicativas críticas se elaboraron las propuestas.

Acotación material

En la **introducción** se plasmará el problema de investigación, su planteamiento, la pregunta problémica, la hipótesis, los objetivos perseguidos, objetivo general y objetivos específicos, la justificación basada en el interés y grado de innovación de la investigación, la estrategia metodológica, partiendo del tipo de investigación, el método de investigación, las técnicas e instrumentos de

recolección de datos y el enfoque de la investigación utilizados. Los **resultados de la investigación** se señalarán acorde con la siguiente estructura:

En el **primer Título** se conceptualizará el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal, en los siguientes capítulos: Capítulo 1. Desarrollo doctrinal; Capítulo 2. Desarrollo normativo; Capítulo 3. Desarrollo jurisprudencial.

En el **segundo Título** se contextualizará el problema de investigación apoyados en el estudio de casos, en los siguientes capítulos; Capítulo 1. Esclarecimiento de hechos individuales cuando afectan derechos a la vida, integridad personal de las comunidades; Capítulo 2. Sostenibilidad e identificación de organizaciones criminales que afectan a la comunidad; Capítulo 3. Consolidación – judicialización para desarticulación redes de apoyo – terceros de organizaciones criminales, más allá de su organización militar irregular.

En el **tercer Título** en tanto, el corolario de la investigación se caracterizará la propuesta en cuanto a la solución al problema de investigación propuesto, en los siguientes capítulos: Capítulo 1. Qué problema se identificó; Capítulo 2. Por qué se presenta el problema identificado; Capítulo 3. Posible escenario de solución al problema planteado.

En las **conclusiones** se evidenciará como se dio respuesta a la pregunta problema, la validación de la hipótesis y el cumplimiento del objetivo general y de los objetivos específicos.

La **bibliografía** reflejara los referentes normativos, jurisprudenciales y doctrinales en que se apoyó la investigación.

2. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

TITULO 1 - DESARROLLO DOCTRINAL, NORMATIVO y JURISPRUDENCIAL

Capítulo 1. Desarrollo doctrinal

Estado del Arte

Ante las dificultades en materia de seguridad y de equidad que vive nuestro país desde hace décadas, y que han desencadenado toda suerte de desórdenes sociales como pobreza, desempleo e inseguridad, el Estado ha venido desplegando acciones en procura de generar mejores condiciones para su población afectada, tomando medidas y creando instituciones para favorecer a población vulnerable víctima del conflicto, de acuerdo con lo expuesto en Ley 1448 de 2011⁹, norma que actualmente regula las medidas destinadas para la reparación integral.

De manera que, es dable resaltar el derecho fundamental a la paz, destacado en el artículo 22 de la Constitución de Colombia¹⁰, que reza “es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”: un derecho de la persona, y, por ende, un deber correspondiente de la esfera pública, que es el principal deber que el Estado tiene que alcanzar.

Así las cosas, el derecho a la paz, como cualquier derecho fundamental, es contra mayoritario, cuya actuación es “deber de obligatorio cumplimiento”, incluso contra la voluntad de la mayoría. Por esto sería impropio e inaceptable someter la paz, o sea, la solución pacífica negociada del conflicto a cualquier tipo de consulta popular. Por lo tanto, la realización de la paz y el “nunca más” a la guerra deben representar ya sea sobre un plano teórico y filosófico o

⁹ Ley 1448 de 2011. Introducción por Ministro de Justicia Juan Carlos Esguerra. Pág. 13.

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 22.

sobre aquel del derecho positivo, un objetivo político y una obligación jurídica prioritaria sobre cualquier otra: un objetivo, entonces, que debe ser alcanzado a cualquier precio¹¹. De manera que es dable plantear el siguiente prolegómeno ¿cuál es el precio que se debe pagar por el objetivo de conseguir la paz?

Una de las posibles soluciones en tratándose de la premisa planteada en el acápite anterior, es, precisamente, la posibilidad de someter a los combatientes (ya estando desmantelada o en su defecto desarticulada la operatividad de la organización criminal) a renunciar a la justicia penal ordinaria y por lo tanto, estipular para ellos un modelo diferente de justicia: el modelo, que en Colombia se ha llamado “justicia transicional” es decir, un tipo de justicia que hace camino (transición a la cesación del conflicto en busca de un fin común tal es la paz).

Aclarado y delimitado de esta manera el objeto de la justicia transicional, es dable plantear los siguientes exordios: ¿en qué forma este tipo de justicia se distingue y tiene que distinguirse de la justicia penal ordinaria? Esencialmente en un punto, lógicamente consecuente con las dos razones antes mencionadas que justifican su adopción: su carácter no “retributivo”, no punitivo, sino, reparador, restaurativo y con responsabilidad. De manera que, “Justicia de reparación” ha sido llamado efectivamente este tipo de justicia¹², basada en el reconocimiento de valores morales y políticos no menores que la justicia retributiva y el severo castigo de los culpables: la reconciliación nacional, la reparación de las injusticias y, sobre todo, la reconstrucción de la verdad histórica, que se logra dando la palabra a las víctimas, reconociendo públicamente sus sufrimientos y por lo tanto rehabilitándolas en su dignidad de personas.

¹¹ La justicia Penal Transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. Luigi Ferrajoli. Pág.3-16.

¹² Da F. Cortés Rodas, El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía. El caso de las Farc, en “Araucaria. Revista ibero-americana de Filosofía, Política y Humanidades”, a.15, n.30.

Es claro que esta clase de justicia transicional tendiente a la comprobación de la verdad y por tanto de las responsabilidades de los autores de las atrocidades cometidas y, así como en sí, al resarcimiento de las víctimas, no equivale para nada a la impunidad que provendría de una amnistía política generalizada e incondicional. Una amnistía parecida, además de ser moralmente inaceptable, estaría en contraste con los principios del derecho internacional humanitario, comenzando con la exclusión de la impunidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad y de la afirmación de su imprescriptibilidad establecida, respectivamente, en el preámbulo y el art. 29 del estatuto de la Corte Penal Internacional.¹³

Empero, es importante destacar que se presentan factores que altivan el conflicto armado en Colombia. Tenemos así que los factores son hoy las drogas (sustancias psicoactivas como bienes ilícitos), aunque su prohibicionismo se haya revelado hasta criminógeno, no sólo en Colombia sino en todo el mundo, a causa de un doble efecto tal es el desarrollo de la macro criminalidad de las organizaciones armadas del narcotráfico, a las que se les ha cedido el monopolio criminal del comercio de las drogas, bien sea de la micro criminalidad de subsistencia y de la calle, generada en gran parte por el reclutamiento, como expendedores, de los mismos drogadictos inducidos a la pequeña delincuencia y la venta por necesidad de gestionar el mercado de la droga.

En Colombia, el monopolio criminal de la droga se ha divulgado como uno de las principales fuentes de financiación de la corrupción y, sobre todo, de las organizaciones armadas, y por tanto un importante aliciente para el desarrollo del conflicto armado interno. Así las cosas, es dable procurar por la búsqueda de una política pública racional donde por un lado se legalice, para así controlar el comercio de las drogas duras, y así como en sí, despenalizar,

¹³ Véase en este sentido, el libro de N. Chaparro Castañeda, *Amnistía e indulto en Colombia* cit., que contiene un análisis crítico del bien, leyes de amnistía e indulto, ocho entre 1965 y la Constitución del 1991 (ibid) pp.72-101 y nueve siguientes (ibid) pp. 101-132, ninguna de las cuales ha alcanzado el efecto de la pacificación.

tanto el consumo personal de estupefacientes, como la producción y el comercio de drogas blandas, teniendo como fin último, prohibir radicalmente la producción, el comercio y tenencia de drogas.

Y es así, como hacia el año 2016, en procura de buscar una política criminológica para la cesación del conflicto armado interno, luego de las negociaciones realizadas en la Habana-Cuba, para el cese y finalización del conflicto armado con las fuerzas armadas revolucionarias FARC, se implementó el Acuerdo Final para la cesación del conflicto hacia una paz estable y duradera, elaborado por el Gobierno Colombiano, y discutido y aprobado por la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación del Acuerdo Final (CSIVI), en cumplimiento de las disposiciones del Punto 6.1.1 del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”¹⁴, suscrito entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC- EP) el 24 de noviembre de 2016, y refrendado por el Congreso de la República el 2 de diciembre del mismo año.

En el Acuerdo Final para la cesación del conflicto hacia una paz estable y duradera (de ahora en adelante – AFTCCPED) se denota, en el capítulo E, del Plan Marco de Implementación del AFTCCPED¹⁵, el desarrollo de las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.

¹⁴ Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” 24 de noviembre 2016.

¹⁵ Plan de Implementación para Acuerdo Final para la cesación del conflicto hacia una paz estable y duradera (De ahora en adelante – AFTCCPED- Págs. 1 – 94).

Así las cosas, para hacer seguimiento a la política pública en materia de desmantelamiento de las organizaciones y criminales, el Gobierno nacional se comprometió a crear la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales, cuyas funciones deben incluir la formulación y evaluación de un plan de acción permanente para combatir y desmantelar las organizaciones y conductas criminales, amén de coordinar con las autoridades departamentales y municipales, la generación de mesas técnicas para hacer seguimiento a manifestaciones criminales. A lo que se creó el 3 de febrero de 2017, la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad (a cargo de la Presidencia de la República), bajo los criterios acordados en el Acuerdo Final, mediante el Decreto Ley 154 de 2017.

De manera que, con el fin de contribuir al desmantelamiento de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo las que hayan sido denominadas sucesoras del paramilitarismo, el Gobierno nacional adelantó una serie de acciones para poner en funcionamiento al interior de la Fiscalía General de la Nación, una Unidad Especial de Investigación, para el Desmantelamiento de las Organizaciones Criminales.

En virtud de lo anterior, se dicta por el Gobierno nacional, el Decreto Ley 898 del 2017, que creó la Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las Organizaciones Criminales¹⁶, coadyuvada por el Ministerio de Defensa Nacional, con la finalidad de establecer un Cuerpo Élite acompañado por la Policía Nacional, para enfrentar estos fenómenos de criminalidad, amén de formular proyectos de ajustes normativos para que existan sanciones a partidos y movimientos políticos que hayan resultado condenados por vinculación con organizaciones criminales, así como a las personas que otorgaron el aval a aquellos sancionados penalmente.

¹⁶ Decreto Ley 898 del 2017, que creó la Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las Organizaciones Criminales F.G.N.

El Decreto Ley 898 de 2017, contempla a su vez, la adecuación normativa e institucional para elevar el costo de los delitos, contra quienes ejercen política y fortalecimiento de las capacidades de investigación y judicialización por dichas conductas. También, busca promover el sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo objeto del AFTCCPED. Las entidades del Gobierno nacional encargadas de la ejecución de estos compromisos son el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Defensa Nacional y, por parte de la rama judicial, la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, es necesario hacer seguimiento a la política criminal en Colombia con relación al desmantelamiento de organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia. Empero, es importante mencionar que la política criminal en Colombia, con el trasegar de los años, se ha caracterizado por ser reactiva, inestable, punitiva y subordinada a las tendencias populistas en materia de seguridad ciudadana, valiéndose del sistema penal y de la privación de la libertad, como las medidas principales para resolver los problemas de criminalidad.

De manera que es así como, desde el seno del Consejo Superior de Política Criminal, se busca propender por otros caminos que permitan consolidar, solicitar o analizar información referente a temas de interés relacionados con la criminalidad, tanto como fenómeno social, como en lo relativo a su tratamiento dentro del desarrollo de las fases de la política criminal. Este tipo de análisis deben ser la fuente para la formulación de un plan de actuación conjunto para promover intervenciones oportunas y prioritarias frente a fenómenos delictivos y cimentar los pilares de una política criminal que salvaguarden la legalidad, seguridad y la dignidad humana¹⁷ entre otros derechos fundamentales y personalísimos.

¹⁷ Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios. Marcial Pons. Págs. 96 a 110.

MARCO TEORICO.

Marco Histórico.

El enfoque de la investigación se centra en la aplicabilidad de las políticas criminológicas actuales para dismantelar las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia. Examina los avances en el análisis político-criminal y las estrategias para investigar y dismantelar estas organizaciones. La investigación también explora el papel de la Unidad Especial de Investigación creada en virtud del acuerdo de paz y su efectividad para contribuir a la creación de una paz estable y duradera en Colombia. La investigación incluye un marco histórico y conceptual, así como un análisis de las leyes y la jurisprudencia pertinentes. También propone recomendaciones para mejorar la efectividad y el funcionamiento de la Unidad Especial de Investigación.

Es importante destacar que el Estado de Colombia debe considerar como una prioridad las demandas y necesidades de las comunidades afectadas por los grupos armados, y buscar soluciones que aborden de manera integral las causas del conflicto. La negociación y la construcción de acuerdos de paz con un enfoque territorial y diferencial son esenciales para abordar el conflicto de manera completa.

El conflicto armado en Colombia es uno de los más antiguos del mundo y no se puede resolver fácilmente con políticas públicas. La idea de imponer leyes de sometimiento, que resolverá el conflicto de inmediato, es errónea, en razón que no considera las causas profundas y complejidades del conflicto.

Es importante comprender que la resolución del conflicto armado en Colombia es un proceso de largo plazo que requiere la participación activa de todas las partes involucradas, especialmente las víctimas que son quienes sufren más.

Por lo tanto, es necesario entender el conflicto considerando las múltiples causas y factores que lo generan. Solo a través de un enfoque integral y a largo plazo, evitando la improvisación y aplicando criterios de gobernanza, se puede aspirar a lograr una paz estable y duradera en Colombia.

El Acuerdo Final modificó la política criminal dentro de la fiscalía general de la Nación. Como resultado, el gobierno nacional emitió un Decreto Nacional para fortalecer y definir de manera más clara la capacidad estratégica y de planificación de la Fiscalía. Esto permitirá adaptar su estructura a los cambios requeridos por el Acuerdo Final, con el objetivo de mejorar la distribución de la carga de trabajo y enfocar los recursos de investigación y enjuiciamiento en las prioridades del Acuerdo de Paz y la construcción de una paz estable y duradera. Además, se busca fortalecer la presencia de la Fiscalía a nivel territorial, implementando una estrategia itinerante para estar más cerca de la comunidad en los diferentes territorios.

Además de lo mencionado, los cambios en la institucionalidad y los procesos establecidos en el Acuerdo Final y en el Acto Legislativo 01 de 2017, han alterado el papel de la fiscalía general de la Nación como la única entidad responsable de ejercer la acción penal y llevar a cabo la investigación y persecución de delitos. Ahora, estas funciones se descentralizan en los casos de competencia de la Justicia Especializada para la Paz, y se establece la obligación de coordinar esfuerzos con esta nueva jurisdicción para garantizar la correcta implementación del Acuerdo Final. Es la primera vez en el país que la fiscalía general de la Nación no es la única entidad encargada de la acción penal durante un proceso de justicia transicional, lo que implica un cambio sinérgico en la entidad.

Empero, es importante señalar que de manera infortunada, la JEP no previó penas retributivas de privación de la libertad para los responsables de atrocidades, por lo cual se deviene un posible mecanismo de impunidad. No obstante,

¿era posible prever ese tipo de sanciones en una negociación de paz? Resulta difícil señalar que la JEP se encuentra en un terreno intermedio entre esos dos extremos: no es puramente retributiva, con penas severas de cárcel; pero tampoco es una justicia exclusivamente restaurativa, que elimine el componente aflictivo y amnistíe crímenes atroces. El esquema de la JEP sigue esta lógica: las dimensiones retributiva y restaurativa están presentes en todos los tipos de sanciones, pero se tasan de acuerdo al grado de reconocimiento de responsabilidad y de verdad, y al momento procesal en que ocurra¹⁸, aspectos que debe tener en cuenta la UEI de la FGN para su aplicabilidad.

Así las cosas, es importante traer a colación, el punto 3.4.4 del Acuerdo¹⁹, el cual dispone la creación al interior de la Fiscalía General de la Nación de la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, para lo cual el Decreto Ley 898 de 2017 en sus artículos 1 al 24, crea y desarrolla.

Es importante resaltar que, debido a que los ex miembros de las FARC-EP que firmaron y reconocieron el Acuerdo Final, se desplazaron y se agruparon en zonas designadas, se vio necesario crear una Unidad especial de investigación por parte de la fiscalía general de la Nación con el fin de aumentar la presencia institucional en las regiones afectadas por el conflicto y con el objetivo de prevenir el aumento de delitos que amenazan la

¹⁸ Uprimny Yepes, R., & Güiza Gómez, D. I. (2018). ¿Es la JEP nuestra justicia para la paz? Rutas y retos de la implementación del acuerdo de paz, 95, 97.

¹⁹ Punto 3.4.4 del Acuerdo para la terminación del conflicto armado en Colombia.

seguridad ciudadana, combatir el resurgimiento de la criminalidad organizada y prevenir la formación de nuevos activos ilícitos.

Marco conceptual.

El estudio se centra en la aplicabilidad de las políticas criminológicas actuales para desmantelar las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia. Se examinan los avances en el análisis político-criminal y las estrategias para investigar y desmantelar estas organizaciones. La investigación también explora el papel de la Unidad Especial de Investigación creada bajo el acuerdo de paz y su efectividad en contribuir a la creación de una paz estable y duradera en Colombia. La investigación incluye un marco histórico y conceptual, así como un análisis de leyes y jurisprudencia relevantes. También se proponen recomendaciones para mejorar la eficacia y el funcionamiento de la Unidad Especial de Investigación. La Unidad Especial de Investigación adscrita a la fiscalía general de la nación es un grupo de trabajo compuesto por fiscales, asistentes y profesionales de todas las áreas. Fue creado en virtud del Acuerdo de Paz con las Farc y se dedica a investigar a los responsables de homicidios y masacres, especialmente a organizaciones paramilitares o sucesoras de este fenómeno. Su objetivo es combatir los ataques contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales y políticos, así como contra aquellos que participan en la implementación de los acuerdos.

La UEI tiene como principales responsabilidades las siguientes actividades: establecer vínculos con comunidades, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos; evaluar los contextos y las dinámicas de criminalidad que afectan los territorios en conflicto; brindar apoyo, promover y dar seguimiento a las investigaciones sobre agresiones a defensores de derechos humanos, líderes sociales y personas en proceso de reintegración.

Y es así como, bajo las investigaciones en contexto, se buscan agilizar los resultados en los procedimientos contra organizaciones criminales que operan en diferentes regiones del territorio nacional, de manera que, esta forma de investigación sirve como una alternativa práctica para reducir aquellos casos en donde los hechos se relacionan entre sí y como una forma de evitar garantías de no repetición de hechos victimizantes.

El modelo de investigación mencionado se basa en el principio de asociación de casos a partir de patrones de conducta criminal. Esto permite investigar el origen de las organizaciones criminales y no solo un hecho específico para determinar quién cometió el delito, sino también identificar la organización que está detrás. El objetivo es resaltar la autoría mediata en estructuras de poder organizadas, basada en el control de la voluntad.

Amén, desde la UEI de la FGN, se generan otros métodos de investigación que permiten entender cómo está estructurada y cómo funciona determinada organización criminal, además de identificar de manera clara y directa cuál es la red criminal que está produciendo el delito, permitiéndose la investigación del diagrama completo de una organización, incluyendo cómo ha sido su evolución y su política al interior de la estructura de poder. De manera que, sumado a la investigación clásica en la que solo participa abogado, policía e investigador, se complementa con los procedimientos provenientes de otras ciencias del conocimiento, en la que se comprende el fenómeno criminal objetivo, verbigracia, las razones por la cuales, en una región determinada, se aumenta el índice de delincuencia en algunas épocas del año o por periodos.

Capítulo 2. Desarrollo normativo.

En cuanto a la política criminal para desmantelamiento de organizaciones criminales que afectan el Acuerdo de Paz.

El Acto legislativo 01 de 2016, artículo 5º, se hizo efectivo después de ser aprobado por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 2016, y entró en vigor el 01 de diciembre de ese mismo año, tras ser refrendado por el pueblo.

La cláusula 3.4.4 del Acuerdo establece la creación de una Unidad Especial de Investigación dentro de la Fiscalía General de la Nación. Esta unidad tiene como objetivo dismantelar las organizaciones y comportamientos criminales responsables de homicidios y masacres que atentan contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales y políticos, así como contra aquellos que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz. También se enfoca en las organizaciones criminales que se consideran sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, tal como se establece en el Decreto Ley 898 de 2017, que la crea y desarrolla en los artículos del 1 al 24.

En el punto 5.1.2 del Acuerdo, se resalta el componente de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJNR), el cual establece obligaciones para la Fiscalía en relación con la justicia, que es desarrollada por la Jurisdicción Especial para la Paz. Específicamente, la Fiscalía debe presentar informes y reportes a las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz. Los artículos 26, 27, 28 y 29 del Decreto 898/17 fortalecen la estructura de la Fiscalía General de la Nación para cumplir con esta responsabilidad. Estos artículos tienen como objetivo centralizar y agilizar el flujo de información de los casos penales relacionados con el conflicto armado, con el propósito de facilitar la elaboración de informes para la Jurisdicción Especial para la Paz. El punto referido, a la luz de la sociología comprensiva en el proceso transicional colombiano, debe reconocerse y desarrollarse con arreglo a valores lo que implica que aquella está “determinada por la creencia consciente en el valor -ético, estético, religioso o de cualquier otra forma como se le interprete- propio y absoluto de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea puramente en méritos de ese valor”

(Weber, 1964, p. 150) que para el caso concreto se concibe en el desarrollo de una paz estable y duradera que responda a las demandas de las víctimas, las instituciones y la sociedad en general²⁰.

En cuanto a las actuaciones de policía judicial que requieren orden del fiscal y control judicial posterior para desmantelamiento de organizaciones criminales que afectan el Acuerdo de Paz. Se destaca a continuación el siguiente articulado en materia de operatividad en tratándose de los actos de investigación a saber por la UEI de la FGN:

Artículo 224 CPP: El plazo para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento oscila entre 15 y 30 días según se trate de una u otra etapa del proceso; si se trata de la etapa de indagación, el plazo es de 30 días, si es posterior a la formulación de la imputación, 15 días, y si existe la posibilidad de prorrogar el término por una sola vez, hasta por el mismo tiempo, solo cuando el Fiscal encuentre razones que ameriten su demora (CPP, art. 224).

Artículo 228 CPP: En los casos en que se hayan realizado capturas durante el registro y allanamiento, concluida la diligencia, la Policía Judicial debe poner inmediatamente al capturado a órdenes del Fiscal, junto con el respectivo informe (CPP, art. 228).

Artículo 229 CPP: El Fiscal encargado de la dirección de la investigación, con el objetivo de obtener Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física o de realizar la captura del indiciado, imputado o condenado puede ordenar a la Policía Judicial que adelante registros y allanamientos, que pueden recaer sobre Inmuebles, naves o aeronaves (CPP, art. 219).

²⁰ Sáenz Rodríguez, D. A. (2015). Reinserción social. Garantías de no repetición. Perspectiva dialógica en el marco de la justicia transicional en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad Santo Tomás. Pág. 120

Artículo 239 CPP: Vigilancia y seguimiento de personas

Artículo 241 CPP: Infiltraciones a organizaciones criminales

Artículo 242 CPP: Actuaciones de agentes encubiertos.

Intercepciones telefónicas: (Ley 1142, art. 15)

Es importante destacar y hacer hincapié en tratándose de las actuaciones de policía judicial que se encuentran sometidas a control judicial posterior, a partir de un análisis teórico general, teniendo en cuenta aspectos básicos del proceso penal, con base en un análisis teórico-normativo, con el propósito de hacer una aproximación a la estructura y el esquema del proceso penal colombiano.

El esquema del proceso penal parte de manera primigenia con la investigación, posteriormente con la acusación, defensa y juzgamiento, en razón a que las primeras actividades son encomendadas a los Fiscales, quienes deben conducir la labor de la Policía Judicial y ejercer la acción penal pública cuando proceda, todo bajo la supervisión del Juez de Control de Garantías (diferente al Juez de Conocimiento), teniendo en cuenta también la importante labor de un defensor-investigador, y el juzgamiento bajo la responsabilidad de un Juez encargado de condenar o absolver con imparcialidad dentro de los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, concentración, celeridad y contradicción, entre otros.

En tal sentido, las partes e intervinientes al asumir roles, características y funciones destacadas, la Fiscalía tiene la posibilidad de emitir órdenes para ejecutar determinadas diligencias, con el deber de someterlas a un control posterior ante el Juez de Control de Garantías, para que él resuelva sobre su legalidad formal y material, de tal suerte que, si el Juez en su análisis determina existencia de irregularidades en la orden o en su diligenciamiento,

sobre los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física recolectados en desarrollo de referidas órdenes recae la denominada Cláusula de Exclusión²¹.

Entre las actuaciones ejecutadas por la Policía Judicial que requieren orden previa del Fiscal y control Posterior del Juez de Garantías, se destacan: el registro y allanamiento, la retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, recuperación de información dejada al navegar por Internet, vigilancia de personas, vigilancia de cosas, infiltración en organizaciones criminales, entrega vigilada, exámenes de ADN que involucren al imputado y la incautación de bienes con fines de comiso, que si bien, en su mayoría, afectan el derecho fundamental a la intimidad, por Ley, no se han dejado como objeto de control judicial previo²² sino posterior, aduciendo como principal razón la eficiencia en la persecución del delito²³.

ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL QUE REQUIEREN ORDEN DEL FISCAL Y CONTROL JUDICIAL POSTERIOR. REGISTROS Y ALLANAMIENTOS. El Fiscal encargado de la dirección de la investigación, con el objetivo de obtener Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física o de realizar la captura del indiciado, imputado o condenado puede ordenar a la Policía Judicial que adelante registros y allanamientos, que pueden recaer sobre Inmuebles, naves o aeronaves (CPP, art. 219). Esta actuación debe ser sometida a control posterior ante el Juez de Control de

²¹ Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” Artículo 23 del C. P. P. Una interpretación armónica del artículo 29 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física”. CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Clara Inés Vargas. Sentencia C- 591 de junio 2005

²² “La ineludible intervención del juez de garantías en la etapa previa al juicio en la cual la Fiscalía despliega toda su actividad con el fin de conseguir y asegurar elementos materiales probatorios y evidencia física, armoniza con la implantación de un esquema procesal de tendencia acusatoria con el cual se pretende lograr mayor efectividad y eficiencia en el sistema, pero donde igualmente el respeto y la protección de los derechos fundamentales de todos los intervinientes es un aspecto prioritario” PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, Carmenza Isaza Delgado, Magistrada Auxiliar para Asuntos constitucionales. Concepto No. 4233, dentro del expediente D-6473, de la Corte constitucional

²³ “...es deber del ente acusador asegurar los elementos materiales probatorios, pero si para ello debe acudir a medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, le corresponderá obtener la respectiva autorización previa del juez que ejerza las funciones de control de garantías. De esta obligación sólo se excluyen las diligencias de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, medidas que están sometidas a la ulterior revisión formal y sustancial del juez de control de garantías. (sentencia C-1092 de 2003) ...” Ibidem

Garantías, en un término perentorio de treinta y seis (36) horas siguientes al diligenciamiento de la orden²⁴.

La emisión de una orden de registro y allanamiento solo es posible cuando se cuentan con fundamentos razonables basados en los medios de conocimiento establecidos en la ley penal. Estos fundamentos deben permitir concluir que el propietario, el simple tenedor del bien a registrar o cualquier persona presente en el lugar, podría ser el autor o partícipe del delito investigado. Además, se debe tener la sospecha de que en el interior del lugar se encuentren los instrumentos utilizados para cometer la infracción o los objetos producto del delito.

Es importante resaltar que, tratándose de los motivos fundados que dieron lugar a la orden de registro y allanamiento deben tener respaldo probatorio, mínimo contar con los siguientes elementos:

- *Informe de Policía Judicial:* debe contener la descripción de las labores adelantadas previamente a la diligencia de registro y allanamiento a partir de las cuales se deduzca la necesidad de practicarla.
- *Declaración jurada de testigo:* El Fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. De todas maneras, los datos del informante se deben mantener en reserva, inclusive para los efectos de la audiencia ante el Juez de Garantías.
- *Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física que establezcan con veracidad la vinculación del bien objeto del registro con el delito investigado:* en este caso el Fiscal debe verificar la Cadena de Custodia y exigir el diligenciamiento de un oficio formato, en donde, bajo juramento el funcionario de la Policía Judicial, certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de los elementos²⁵.

²⁴ El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es éste último el que se debe observar

²⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículo 223.

Orden de registro y allanamiento

En la orden expedida por el Fiscal se deben especificar los lugares a registrar.

Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que se encuentren divididas en varias habitaciones o compartimentos, se debe indicar expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia. En virtud de lo anterior bajo ninguna circunstancia el Fiscal General de la Nación puede autorizar el diligenciamiento de órdenes indiscriminadas de registro y allanamiento, o en donde de manera global se señale el bien por registrar. En el evento en que el Fiscal no pueda determinar el lugar a allanar y registrar debe indicar en la orden los argumentos para que, a pesar de ello, se ejecute el operativo²⁶ (Ley 1142, art. 14).

En ningún caso la Fiscalía puede emitir órdenes de registro sobre:

- *Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados.*
- *Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar.*
- *Los archivos de las personas indicadas que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado. Esto incluye, también, los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción (CPP, art. 223).*

Estas prohibiciones dejan de ser aplicables cuando el privilegio desaparece por renuncia de quien esté legitimado para hacerlo, por tratarse de personas vinculadas como auxiliadores, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso o si se trata de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia (CPP, art. 223).

²⁶ Ley 1142, art. 14.

La Ley ha previsto casos en los que excepcionalmente se puede omitir el requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, para proceder al registro y allanamiento cuando:

- *Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento.*
- *No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden²⁷*
- *Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad²⁸ (CPP, art. 230)*

En principio se tenía como excepción a la regla en virtud de la cual es estrictamente necesaria la orden escrita del Fiscal para efectuar el allanamiento y registro, la eventualidad en la cual éste se llevará a cabo con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado, pero la Corte Constitucional al considerar que la referida disposición “*no se refiere a los casos en que se puede practicar un registro domiciliario para aprehender a la persona sorprendida en flagrancia o afectada con una orden de detención, que luego de la persecución se refugia en su domicilio, sino que establece un procedimiento contrario, en el cual la Policía Judicial, sin orden escrita de la Fiscalía, del Juez de Control de Garantías o de otra de las autoridades judiciales habilitadas para ello, quedaría autorizada para llevar a cabo un registro, con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin que para el efecto tenga la respectiva orden escrita. Así, la Constitución, con especial énfasis, por encontrarlo ligado a la libertad personal, protege de manera específica el derecho fundamental a la*

²⁷ Se entiende que no existe una expectativa razonable de intimidad cuando: el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado o cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.

²⁸ Código de Procedimiento Penal. Artículo 230.

inviolabilidad del domicilio, de tal manera que el Estado tiene restricciones previstas para que sus autoridades puedan penetrar en él²⁹.

Diligenciamiento de la orden

El plazo para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento oscila entre 15 y 30 días según se trate de una u otra etapa del proceso. Si se trata de la etapa de indagación el plazo es de 30 días. Si es posterior a la formulación de la imputación, 15 días y existe la posibilidad de prorrogar el término por una sola vez, hasta por el mismo tiempo, solo cuando el Fiscal encuentre razones que ameriten su demora (CPP, art. 224).³⁰

Durante el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento, la Policía Judicial debe observar las siguientes reglas³¹ (CPP, art. 225):

- *Ejecutar la diligencia entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. salvo que, por circunstancias particulares del caso, sea necesario actuar en la noche con base en la existencia de razones suficientes que hagan suponer que ésta es la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física.*
- *Efectuar el registro exclusivamente en los lugares autorizados salvo que se encuentren nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, evento en el cual puede extenderse a otros lugares, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia.*
- *Garantizar la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el registro y allanamiento, para lo cual deben limitarse a incautar los bienes señalados en la orden, excepto cuando medien circunstancias de flagrancia o que aparezcan Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física relacionados con otro delito.*

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 2007, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

³⁰ Código de Procedimiento Penal, art. 224.

³¹ Código de Procedimiento Penal. Artículo 225.

Acta de la diligencia de registro y allanamiento

En todos los casos se debe levantar un acta que resuma la diligencia, indique expresamente los lugares registrados, relacione expresamente los objetos ocupados o incautados, indique expresamente las personas capturadas y señale si hubo oposición por parte de los afectados, quienes pueden solicitar que se les expida copia del acta de la diligencia.

En el evento de existir medidas preventivas policivas, se hará mención detallada de la naturaleza de la reacción y las consecuencias de ella³² (Código de Procedimiento Penal, art. 225, num. 4).

El acta debe ser leída a las personas que aleguen haber sido afectadas por el registro y allanamiento y se les solicita que firmen si están de acuerdo con su contenido. En caso de existir discrepancias con lo anotado, se deben dejar todas las precisiones solicitadas por los interesados y, si después de esto se negaren a firmar, el funcionario de la Policía Judicial responsable del operativo, bajo juramento, debe dejar expresa constancia de ello.

Deberes de la policía judicial posteriores a la diligencia de registro y allanamiento

- Sin sobrepasar las doce (12) horas siguientes a la diligencia, la Policía Judicial debe informar al Fiscal que expidió la orden, los detalles del operativo.
- En el caso de haber incautado objetos, sin sobrepasar doce (12) horas, debe remitir al Fiscal el inventario correspondiente y ejercer la custodia de los bienes incautados u ocupados.
- En los casos en que se hayan realizado capturas durante el registro y allanamiento, concluida la diligencia, la Policía Judicial debe poner inmediatamente al capturado a órdenes del Fiscal, junto con el respectivo

³² Código de Procedimiento Penal. Artículo 225 num. 4.

informe³³ (CPP, art. 228). De no ser posible poner al aprehendido a disposición del Fiscal, la Policía Judicial debe hacer lo propio directamente ante el Juez con funciones de Control de Garantías.

Registro y allanamiento en caso de flagrancia

En las situaciones de flagrancia, la Policía Judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave propiedad del indiciado. Cuando quien es sorprendido en flagrancia se refugia en bien inmueble ajeno no abierto al público, la Policía Judicial debe la aprobación del propietario³⁴, poseedor o tenedor para acceder al inmueble, si no consigue esta autorización, se debe tramitar la orden correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación.

No es necesario esperar la orden de la Fiscalía General de la Nación para acceder al inmueble ajeno, aun cuando no medie la autorización de propietario, poseedor o tenedor, cuando por voces de auxilio, resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor³⁵ (CPP, art. 229).

Allanamientos especiales

Son los practicados sobre inmuebles, naves, aeronaves o vehículos automotores que, conforme con el Derecho Internacional y los tratados internacionales vigentes gocen de inmunidad diplomática o consular. Para llevar a cabo esta clase de allanamientos y registros, el Fiscal solicita autorización al respectivo agente diplomático o consular, mediante oficio en el que requiere su contestación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes y se remite por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (CPP, art. 226).

³³ Código de Procedimiento Penal. Artículo 228.

³⁴ No se debe considerar como suficiente la simple ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que es un deber acreditar la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

³⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículo 229.

Retención de correspondencia

Consiste en aprehender, interrumpir y/o sacar del trámite normal de circulación, los documentos enviados o recibidos por el indiciado o imputado, que pueden ser útiles para la investigación³⁶. El Fiscal puede ordenar la retención de correspondencia siempre y cuando tenga motivos razonablemente fundados que se puedan deducir de los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física y que permitan inferir que existe información útil para la investigación³⁷ (CPP, art. 233). La retención puede recaer sobre correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado. Contadas treinta y seis (36) horas a partir del diligenciamiento de la orden de interceptación de comunicaciones, el Fiscal debe someter los resultados de la actuación a Control de Garantías ante el Juez que ejerce esta función³⁸.

Otras medidas complementarias a la retención de correspondencia podrían incluir solicitar a las oficinas pertinentes copias de los mensajes enviados o recibidos por la persona sospechosa o acusada, así como requerir que las empresas de mensajería especializada proporcionen información sobre los envíos realizados a solicitud de la persona sospechosa o acusada, o dirigidos a ella. Es importante destacar que la retención de correspondencia y las medidas derivadas de ella no pueden durar más de un año. *Examen de la correspondencia*. Consiste en la inspección efectuada sobre la correspondencia retenida por parte de la Policía Judicial, con el fin de encontrar Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física útiles para la investigación. La Policía Judicial debe informar al Fiscal que expidió la orden el hallazgo de Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física, en el examen del material retenido, en un plazo máximo de doce (12) horas.

³⁶ Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá, D.C., s. Edit., 2005, p. 50

³⁷ Código de Procedimiento Penal. Artículo 237.

³⁸ El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es éste último el que se debe observar

En el evento de encontrarse información sobre otro delito que no esté siendo investigado en el examen del material retenido, debe iniciarse la indagación correspondiente, pero si ya se está siendo investigada debe enviarla a quien la adelante bajo custodia³⁹ (CPP, art. 234).

Una vez examinada la correspondencia retenida, la Policía Judicial debe devolver aquella que no resulte de interés para los fines de la investigación. Lo que no es óbice para que la correspondencia examinada cuya apariencia no se haya alterado pueda ser devuelta con anticipación, con el objeto de no suscitar la atención del indiciado o imputado.

Intercepción de comunicaciones telefónicas.

Procedimiento mediante el cual se capta la información que se transmite a través de comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, a través de grabación magnetofónica o similar, con el objeto de obtener Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física de interés para la investigación⁴⁰ y buscar y ubicar indiciados o imputados ⁴¹ (Ley 1142, art. 15).

La interceptación de comunicaciones debe ser efectuada por las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación, inmediatamente después de la notificación de la orden que debe constar por escrito. Es preciso recordar que, las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva y que por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

La vigencia máxima de la orden será de tres (3) meses y el Fiscal puede prorrogar este término hasta por otro tanto, si a su juicio, subsisten los motivos

³⁹ Código de Procedimiento Penal. Artículo 234.

⁴⁰ Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá D.C., s. Edit., 2005, p. 51.

⁴¹ Ley 1142. Artículo 15.

fundados que la originaron. La orden de interceptación de comunicaciones y sus resultados deben ser sometidos a control posterior ante el Juez de Garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su diligenciamiento⁴².

Recuperación de información dejada al navegar por la internet u otros medios tecnológicos similares.

El Fiscal tiene la autoridad para solicitar la recuperación de la información transmitida por el sospechoso a través de Internet u otros dispositivos tecnológicos, siempre y cuando existan fundamentos razonables basados en los métodos de conocimiento establecidos por la Ley. Estos fundamentos deben permitir inferir que el sospechoso ha utilizado estos elementos para gestionar información relevante para la investigación en curso.

El Fiscal ordena la aprehensión de los computadores y servidores que pueda haber utilizado, memorias, cds, disquetes, y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense, descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen. La aprehensión de los elementos referidos, se limita exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en ellos contenida y luego, se deben devolver inmediatamente los equipos incautados. El Fiscal tiene treinta y seis (36) horas contadas a partir del diligenciamiento de la orden, para someter la misma junto con sus resultados al control por parte del Juez que ejerce funciones de Control de Garantías⁴³.

Vigilancia y seguimiento de personas.

⁴² El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es este último el que se debe observar.

⁴³ El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es este último el que se debe observar

Es la acción de mantener bajo observación, al presunto indiciado o imputado de un delito, con el fin de obtener información útil para la investigación y Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física⁴⁴. Cuando, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en la Ley, el Fiscal tenga motivos razonablemente fundados que le permitan inferir que el indiciado o el imputado puede conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, puede ordenar esta medida⁴⁵ (CPP, art. 239).

Para ordenar la vigilancia y seguimiento de personas, el Fiscal necesita de la autorización del director nacional o Seccional de Fiscalías. El seguimiento debe ser por tiempo determinado, si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancela la orden de vigilancia, lo que no es obstáculo para que vuelva a expedirse la orden, si surgieren nuevos motivos.

La Policía Judicial puede emplear cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares donde asisten y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros. En este punto, el valor del derecho a la intimidad contenido en el artículo 15 de la Constitución Política, cobra una particular relevancia, toda vez que los seguimientos a personas encuentran en éste, un límite infranqueable.

Así, no resulta ético ni compatible con el respeto a la dignidad humana la utilización de medios técnicos para el seguimiento o vigilancia de personas, que invadan una órbita razonable de intimidad; en otros términos, la vigilancia de personas debe darse en el ámbito de lo público y no de lo estrictamente privado, y por ende no se podrá, por ejemplo, realizar hacia el interior de su casa de habitación.

⁴⁴ Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá D.C., s. Edit., 2005, p. 53.

⁴⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículo 339

La orden de vigilancia y seguimiento de personas, es objeto de control por parte del Juez de Control de Garantías, quien determina su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su expedición, por parte de la Fiscalía.

Vigilancia de cosas

Se refiere al mantenimiento bajo observación pasiva de un bien mueble o inmueble, encaminado a la obtención de información útil para la investigación que se adelanta⁴⁶.

El Fiscal que dirija la investigación emite la orden para ser cumplida por la Policía Judicial, cuando tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en la Ley, para inferir que un inmueble, nave, aeronave o cualquier otro vehículo o mueble se usa para almacenar sustancia psicoactiva que produzca dependencia o elementos que sirvan para su procesamiento; ocultar explosivos, armas o municiones, sustancias para producir explosivos o en general, los instrumentos de comisión de un delito o los bienes y efectos provenientes de su ejecución.

El lapso máximo que se permite para ejecutar actividades de vigilancia de cosas es de un (1) año, si en este no se obtienen resultados, se cancela la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse si surgieren nuevos motivos. Le está permitido a la Policía Judicial emplear cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad del indiciado, del imputado o de terceros.

Al igual que para el seguimiento y vigilancia de personas, es importante aquí también recalcar el valor del derecho a la intimidad pues la vigilancia de cosas

⁴⁶ Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá D.C., s. Edit., 2005, p. 53

encuentra allí una limitante. Así, no resulta compatible con el respeto a la Dignidad Humana la utilización de medios técnicos para la vigilancia de cosas que invadan una órbita razonable de intimidad del indiciado, imputado, acusado o de un tercero.

En otras palabras, la vigilancia debe darse en el ámbito de lo público y solo en aquellos espacios privados, donde no se haga exigible el respeto a la intimidad personal. La orden de vigilancia de cosas debe ser sometida a control de legalidad formal y material ante el Juez de Control de Garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su expedición por parte del Fiscal General.

Infiltración a organizaciones criminales.

Es una medida que adopta el Fiscal cuando posee motivos razonablemente fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en la Ley, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal ⁴⁷ (CPP, art. 241).

En la ejecución de la infiltración a organizaciones criminales, la Policía Judicial, bajo órdenes de la Fiscalía, debe analizar la organización criminal con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. De ser necesario, los agentes participan en la planificación, preparación y manejo de una operación, para así infiltrarlas con el fin de obtener información útil para la investigación que se adelanta ⁴⁸(CPP, art. 241).

Actuación de agentes encubiertos.

El Fiscal, con previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, puede ordenar la actuación de agentes encubiertos, cuando tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos

⁴⁷ Código de Procedimiento Penal. Artículo 241
⁴⁸ Ibid.

previstos en la Ley, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, solamente cuando la utilización de agentes encubiertos sea indispensable para el éxito de las tareas investigativas⁴⁹ (CPP, art. 242).

Pueden ser agentes encubiertos uno o varios funcionarios de la Policía Judicial, particulares que, sin modificar su identidad, sean de la confianza del indiciado o imputado o la adquieran para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física.

Los agentes encubiertos están facultados para realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes están facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado, adelantar transacciones con el indiciado o imputado, si fuere necesario.

Si el agente encubierto advierte que en los lugares donde ha actuado existe información útil para la investigación, debe comunicarlo al Fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial por parte de la Policía Judicial, con miras a que se recoja la información y los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física hallados.

El agente encubierto puede emplear cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares donde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

La operación encubierta no puede extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más cuando medie debida justificación. Si

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal. Artículo 242.

vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado la operación se debe cancelar, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

La legalidad formal y material de la actuación de los agentes encubiertos debe ser sometida a control ante el Juez con funciones de Control de Garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplica en lo que sea pertinente las reglas previstas para los registros y allanamientos.

Entrega vigilada.

Cuando existan motivos razonablemente fundados, basados en los medios cognoscitivos previstos en la Ley, a partir de los cuales se pueda inferir que el imputado o indiciado dirige, o de cualquier forma, interviene en el transporte de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada, drogas que producen dependencia o haya informe por parte de agente encubierto o de confianza de la existencia de una actividad criminal continua, el Fiscal puede ordenar la entrega vigilada, el transporte en el territorio nacional o la salida del mismo, bajo la vigilancia de una red de agentes de Policía Judicial especialmente entrenados y adiestrados, de objetos cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia se encuentre prohibida, utilizando todos los medios técnicos idóneos, necesarios y posibles, que permitan establecer la intervención del indiciado o imputado en cualquiera de las referidas operaciones.

No obstante, es necesaria la existencia de autorización previa del Director Nacional o Seccional de Fiscalías⁵⁰ (CPP, art. 243). En el desarrollo de una entrega vigilada, se le prohíbe al agente encubierto sembrar la idea de la comisión del delito en el indiciado o imputado. Así, solo está facultado para entregar por sí, o por interpuesta persona, o facilitar la entrega del objeto de la transacción ilegal, a

⁵⁰ Código de Procedimiento Penal. Artículo 243.

instancia o por iniciativa del indiciado o imputado. Se entiende que hay operación de vigilancia especial cuando se trate de operaciones cuyo origen provenga del exterior y en desarrollo de lo relativo a la cooperación judicial internacional.

En todo caso, una vez concluida la entrega vigilada, los resultados de la misma y, en especial, los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física, deberán ser objeto de revisión por parte del Juez de Control de Garantías, lo cual se debe cumplir dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes con el fin de establecer su legalidad formal y material (CPP, art. 243).

Exámenes de ADN que involucren al imputado.

La Policía Judicial puede adelantar cuando sea necesario, exámenes de ADN sobre los fluidos corporales, cabellos, vello púbico, semen, sangre u otro vestigio que permita determinar datos como la raza, el tipo de sangre y, en especial, la huella dactilar genética, siempre y cuando medie la autorización del Fiscal que dirige la investigación⁵¹ (CPP, art. 245).

Es pertinente hacer énfasis en que se requiere sólo de autorización cuando se trata de practicar exámenes o muestras que hayan quedado en la escena. No puede ser confundida esta actuación, con la que consiste en obtener muestras del cuerpo del imputado, que requiere de orden del Juez de Control de Garantías.

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse la revisión de legalidad, ante el Juez de Control de Garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo, con el fin de establecer su legalidad formal y material⁵² (CPP, art. 245).

⁵¹ Código de Procedimiento Penal. Artículo 245.

⁵² Ibid.

Incautación de bienes con fines de comiso.

Con la finalidad de garantizar el comiso, se han establecido como medidas cautelares de carácter material, la incautación y ocupación, y como medida cautelar de orden jurídico, la suspensión del poder dispositivo. Estas medidas proceden cuando existan motivos fundados que permitan concluir que, los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material de este, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros⁵³ (CPP, art. 83).

Las medidas materiales de incautación y ocupación de bienes y recursos con fines de comiso, son adelantadas por la Policía Judicial, previa orden del Fiscal General o del delegado o también por su propia acción en los términos establecidos en la Ley. Una vez ejecutada la medida, el Fiscal debe comparecer ante el Juez investido de la Función de Control de Garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado⁵⁴ (CPP, art. 84).

Corolario destacar que, Fiscalía General de la Nación, cuenta con la posibilidad de emitir determinadas órdenes, en virtud de su ejecución y la menor afectación de los derechos, requieren de un control posterior, más no de un análisis judicial previo, este es el caso de las diligencias de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación comunicaciones, entrega vigilada, infiltración en organizaciones criminales, exámenes de ADN que involucran al imputado, incautación con fines de comiso.

⁵³ Código de Procedimiento Penal. Artículo 83.

⁵⁴ Código de Procedimiento Penal. Artículo 84.

Es claro que el control posterior al que están sometidas estas órdenes y su diligenciamiento, obliga a los servidores públicos que las ejecutan a una mayor y cuidadosa observancia de los derechos y garantías de que gozan las personas que se puedan ver involucradas, en tanto la finalidad principal que se persigue con la ejecución de éstas es la consecución de elementos materiales probatorios y evidencia física, que sean útiles para la investigación y eventualmente para apoyar la teoría del Caso de la Fiscalía en ejercicio de su función de acusar, y este objetivo fracasaría si, como consecuencia de un error en el diligenciamiento, los elementos materiales y la evidencia son objeto de exclusión como consecuencia de la violación de los derechos y garantías fundamentales de las personas.

Capítulo 3. Desarrollo jurisprudencial.

Desarrollo jurisprudencial: Sentencia (s) C- 699 de 2016, C-160 de 2017 y C- 174 de 2017, que definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos con fuerza de ley expedidos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Desde el ámbito de las actuaciones de Policía Judicial - Corte Constitucional: Sentencia C- 591 de 2005 (Artículo 242 CPP – Actuaciones agentes encubiertos). Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 2007 (Artículo 224 CPP – respecto de los allanamientos y registros sin violación al derecho a la intimidad), M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Desde el concepto de Justicia Restaurativa: Sentencia ordinaria Radicado 110013107011-2021-00047 int. 8400 Procesado: JAIRO ALEGRÍA MARTÍNEZ alias “CARLOS ALEGRIA” Ex integrante del Frente Mártires del Cesar adscrito al Bloque Norte de las AUC. Conducta punible: Homicidio en persona protegida Víctima: DOCENTE RUFINO DE JESÚS MAESTRE GUTIÉRREZ afiliado al Sindicato de Educadores del Cesar "ADUCESAR y

miembro del pueblo indígena KANKUAMO Procedencia: Fiscalía 77 Especializada UNDH-DIH de Bogotá.

Desde el ámbito de protección a líderes firmantes del acuerdo de paz.

Sentencia SU-543 de 2023, proferida por la honorable Corte Constitucional, que declara el estado de cosas inconstitucional de la población firmante del acuerdo de paz.

Desde el ámbito de derecho internacional de los derechos humanos.

Jurisprudencia CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de febrero de 2006 (Fondo, reparaciones y costas). Se señalan conceptos clave para la materialización de la justicia restaurativa, en tratándose de las costas y gastos, que están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria⁵⁵. Dicha situación se debe relacionar en materia de justicia restaurativa, cuando existe sentencia condenatoria, siendo uno de los componentes claves de dicho tipo de justicia, la reparación en favor de la víctimas; para el caso que nos ocupa, población líder de derechos humanos, movimientos sociales y políticos, firmantes del acuerdo de paz, ultimados por organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia.

TITULO 2 - ESTUDIO DEL CASO.

Capítulo 1. Esclarecimiento de hechos individuales (afectan derechos a vida, integridad personal de comunidades objeto de investigación).

⁵⁵ Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de febrero de 2006 (Fondo, reparaciones y costas).

Afectaciones contra defensores de derechos humanos

En la actualidad, los defensores de derechos humanos están siendo objeto de ataques que ponen en peligro sus vidas e integridad. Por esta razón, la Fiscalía General de la Nación se encuentra comprometida en esclarecer estos hechos, principalmente relacionados con el crimen organizado. Según informe de la Organización de Naciones Unidas, se han registrado un total de 417 casos de homicidio contra defensores desde 2016 hasta enero de 2021, y desafortunadamente, esta cifra sigue aumentando con el pasar de los años.

Información documentada por la Defensoría del Pueblo, en periodo comprendido entre el 13 de febrero de 2021 y el 12 de febrero de 2022, se tiene avance en esclarecimiento de estos casos del 32.83%. Al 12 de febrero de 2022, se encontraban en etapa de juicio 16 procesos, 10 en fase de investigación, se emitió una sentencia, 17 órdenes de captura y un caso precluido debido al fallecimiento del sospechoso.

A nivel departamental, los tres departamentos con mayor afectación por este tipo de hechos victimizantes (afectaciones contra defensores de D.H.) han alcanzado niveles de esclarecimiento superiores al 30%: Cauca, Antioquia y Valle del Cauca reportaron el mayor número de víctimas y alcanzaron tasas de esclarecimiento del 45.45% (10 de 22 homicidios), 31.57% (6 de 19 homicidios), 40% (6 de 15 homicidios) respectivamente⁵⁶

Afectaciones contra reincorporados y sus familiares.

Se reportaron organizaciones criminales como responsables, así: Disidencias Farc (GAOr) responsables de 109 afectaciones; GAO – Clan del Golfo 32 afectaciones; GAO – ELN con 19 afectaciones; GDO con 16 afectaciones,

⁵⁶ Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 12. Fiscalía General de la Nación

GAO – EPL con 11 afectaciones, GDCO con 10 afectaciones y GAO – CAPARROS con 1 afectación.⁵⁷

Lamentablemente, durante el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 2021 y el 12 de febrero de 2022, la Fiscalía General de la Nación ha registrado 134 casos de homicidios de defensores de derechos humanos, refrendado por informes de la Defensoría del Pueblo. Esto equivale a un promedio de 2,5 líderes asesinados cada semana. La lucha contra esta situación que pone en peligro la paz ha sido una prioridad institucional, lo que ha llevado al desarrollo de estrategias específicas para monitorear e impulsar las investigaciones.

Destacar que, hasta febrero de 2021, se recibió por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), información sobre las afectaciones en el marco del Plan de Acción Oportuna (PAO), presidido por el presidente de la República, sin embargo, se decidió que el Estado asumiría esta labor a través de la Defensoría del Pueblo con la expedición del Decreto 1138 del 23 de septiembre de 2021, donde se crea la Comisión Intersectorial para el desarrollo del PAO de Prevención y protección individual y colectiva de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de defensores de derechos humanos, líderes sociales, comunales y periodistas⁵⁸ y en específico la mesa interinstitucional de seguimiento a homicidios contra personas defensoras de derechos humanos, en cabeza de la Defensoría del Pueblo.

Afectaciones por Homicidios dolosos colectivos.

Durante el 13 de febrero de 2020 al 12 de febrero de 2022, la Fiscalía General de la Nación⁵⁹, afianzó la labor de los grupos investigativos y de fiscales para

⁵⁷ Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 13. Fiscalía General de la Nación

⁵⁸ Decreto 1138 del 23 de septiembre de 2021.

⁵⁹ Tomado de informe de gestión 2021-2022. Fiscalía General de la Nación

priorizar los casos por este delito, que en gran medida ocurren en zonas rurales. En efecto, de los 224 procesos por homicidios colectivos registrados del 13/02/2020 al 12/02/2022, 158 corresponden a hechos que ocurrieron en la ruralidad.

En total, la Fiscalía ha logrado 202 capturas de casos por homicidios colectivos, de estas capturas, 164 han sido contra miembros organizaciones criminales (GAO, GAOR, GDO o GDCO), 29 atribuibles a autores individuales, mientras que 9 siguen en averiguación. Solo en el segundo año, se lograron tasas de avance por homicidios colectivos superiores a las del mismo periodo del año anterior. Concretamente, desde el 13 de febrero de 2021 al 12 de febrero de 2022, se reportaron 79 procesos por homicidio con 3 víctimas (en total 237 víctimas), con una tasa de avance de esclarecimiento del 62%, 33 víctimas con esclarecimiento más en comparación con el mismo periodo del año anterior.

En el caso de los homicidios con 4 o más víctimas (en total 172 víctimas), se registraron 36 noticias y se logró una tasa de avance del 84,90 %, que corresponde a 6 víctimas con esclarecimiento. En el abordaje de la carga de homicidios con 4 o más víctimas, durante el segundo año, la Unidad Especial de Investigación apoyó a la Delegada para la Seguridad Territorial en 16 investigaciones por hechos que afectaron un total de 86 víctimas, logrando un avance de esclarecimiento del 62,5%. De los 10 procesos apoyados por la Unidad Especial de Investigación que cuentan con avance de esclarecimiento, 7 son atribuidos a una organización criminal, así: GAOR (3), Clan del Golfo (2) y ELN (2)⁶⁰

Afectaciones Homicidios contra reincorporados.

⁶⁰ Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 14. Fiscalía General de la Nación

El informe del Censo Nacional sobre las agresiones contra los reintegrados y sus familiares, desde 2017 hasta febrero de 2022, registra un total de 421 incidentes. Solamente durante el periodo del 13 de febrero de 2021 al 12 de febrero de 2022, se reportaron 67 ataques contra excombatientes y sus familiares, lo que equivale a un promedio de 1,2 homicidios a esta población cada semana. Estas agresiones representan una amenaza directa para la consolidación de los acuerdos de paz y, por lo tanto, la persecución penal de los responsables es una prioridad para la entidad encargada, la cual ha abordado este fenómeno mediante una ruta de acción especializada de verificación y coordinación.

Capítulo 2. Sostenibilidad (identificación de organizaciones criminales que afectan a comunidad)

A la fecha, se encuentran identificados 5 (cinco) grandes grupos armados organizados y 23 (veintitrés) grupos de delincuencia organizada, de manera que se puede colegir que así es el mapa criminal en Colombia, teniendo en cuenta informes de inteligencia presentados al gobierno nacional por agencias informativas especializadas, donde se revela que, en total, esas organizaciones tienen unos 20.000 (veinte mil) combatientes tanto en Colombia como en el país vecino, Venezuela.⁶¹

Dicha información se encuentra validada en dos informes reservados realizados y bajo rigor técnico por inteligencia militar⁶², el cual entregó un largo listado con los cinco grupos armados más grandes de Colombia y las 23 bandas adicionales que se fusionan y se combaten entre sí, para dominar territorios y apoderarse de las rutas del narcotráfico.

⁶¹ <https://www.elcolombiano.com/colombia/cuales-son-los-grupos-armados-del-pais-y-como-estan-organizados-eln-y-clan-del-golfo-JK21184195>

⁶² Ibid.

El resultado es flagrante, denotando que, 31 de los 32 departamentos del país, (salvo las islas de San Andrés y Providencia), tienen alta presencia armada de por lo menos tres grandes grupos criminales. Según cálculos de inteligencia militar, unos 17.600 hombres y mujeres engrosan las tropas de grupos guerrilleros y narcoparamilitares que, solo en 2022, asesinaron a 215 líderes sociales y convirtieron ese año en el más violento contra ese grupo de personas de especial protección, en virtud del acuerdo de paz.

Dichos informes de inteligencia⁶³, destaca su ubicación y sus objetivos militares, y además le sirve de insumo al Estado Colombiano, para saber la fuerza real de cada grupo armado, con información clara sobre su poderío real y su pie de fuerza. Empero, ¿dónde están ubicados, ¿cuál es el tamaño de sus tropas y quién los lidera?

ELN: El Ejército de Liberación Nacional (ELN) es el grupo armado más grande y poderoso que tiene hoy el país. Con 5.850 integrantes, el Ejército⁶⁴ catalogó a la guerrilla como la fuerza armada ilegal “con más capacidad de daño y control territorial”. De ese total, se estima que el 50%, unos 2.900 hombres, están en la lucha armada y el restante en redes de apoyo urbanas y de carácter político. De acuerdo con reportes independientes⁶⁵, esa guerrilla opera en al menos 23 departamentos y en ocho de los 24 estados de Venezuela.

Por esa presencia en el vecino país, gobiernos pasados y expertos en crimen organizado, han señalado al presidente Maduro de resguardar el ELN y colaborar con ellos en toda la zona fronteriza para movilizar cocaína. Es así como, en esa ubicación geográfica, la guerrilla tiene un comando que opera en Norte de Santander y Zulia, Venezuela, que es conocido como Frente de Guerra Nororiental Manuel Pérez Martínez. Es una tropa de las más

⁶³ Informes adelantados por la agencia periodística Reuters y conocidos por el diario el colombiano.

⁶⁴ Ejército Nacional de Colombia. Fuerzas Militares. Ministerio de Defensa Nacional.

⁶⁵ Estimaciones realizadas por InSight Crime.

relevantes a nivel estratégico y está liderada por Leonel Salazar Roa, alias “Gonzalo Satélite”, un curtido subversivo que tiene más de 20 años dentro de ese grupo y se encarga de toda la frontera binacional desde hace unos cinco años. El resto de la organización funciona como una estructura confederada en la que sus frentes de guerra mantienen cierta independencia política, operativa y financiera, pero obedecen a órdenes generales de su máximo comandante, Antonio García, y su actual jefe negociador, Pablo Beltrán⁶⁶.

El Clan del Golfo. Las autodenominadas Autodefensas Gaitanistas de Colombia, conocidas como Clan del Golfo, cuentan con 4.060 integrantes de los cuales 1.620 son combatientes. Dicha organización se alía y subcontrata a bandas más pequeñas con presencia en todo el país para lograr objetivos militares y económicos. Podría tener influencia sobre 6.000 hombres armados que no pertenecen precisamente a él. Tras la captura y extradición de su máximo comandante Dairo Antonio Úsuga, alias Otoniel, el grupo pasó a manos de Jovanis de Jesús Ávila Villadiego, alias Chiquito Malo, quien comanda en su mayoría desde el Urabá antioqueño.

Conformado por líderes como Wilmer Giraldo, conocido como “Siopas”, subcomandante del Clan y que en marzo apareció muerto en una vía de Dadeiba – Antioquia. Tras quedar como el máximo líder, había dudas sobre si Chiquito Malo, podría mantener poderosas y unidas a las AGC, dos años después esas dudas se disiparon y está claro que el grupo no se fragmentó, pese a la ausencia de Otoniel.

Tienen como principal sede Antioquia y Chocó, el Clan ha demostrado control en por lo menos 17 departamentos y varias zonas de Venezuela, donde se pelea arduamente contra el ELN y hasta con la Guardia Venezolana, que supuestamente le allanaría el camino a la guerrilla para traficar.

⁶⁶ Ibid.

Las disidencias FARC. En tercer y cuarto lugar se alojan el Estado Mayor Central (EMC) y la Segunda Marquetalia, las dos disidencias de las Farc comandadas por Iván Mordisco e Iván Márquez, respectivamente. Si bien ambas son disidencias de las Farc, tienen orígenes distintos. Mientras que el grupo de Márquez fue uno que surgió tras traicionar el Acuerdo de Paz y retomar las armas, el del EMC fue un bloque completo que se negó desde el principio a firmar la paz y, por ende, aún conserva un claro estatus político que se les concede a las guerrillas.

Pese a que otrora fueron compañeros de lucha dentro de las filas de las Farc, ahora los “ivanés” se combaten entre sí. La inteligencia estima que el Estado Mayor cuenta con 3.530 miembros, de los cuales 2.180 están armados, mientras que la Segunda Marquetalia tiene 1.060 combatientes y 610 colaboradores en sus redes de apoyo. En esta guerra reciclada, los líderes actuales de ambas disidencias son exmiembros de alto rango de las desaparecidas Farc. Alias Calarcá, antiguo comandante del Frente 40, ocupa el segundo puesto en el Estado Mayor, mientras que Walter Mendoza, uno de los fundadores de las columnas móviles de las Farc y del comando central original de la guerrilla, es el subcomandante de las disidencias de Márquez.

Además de eso, los dos informes de inteligencia militar proporcionaron información detallada sobre grupos armados más pequeños y específicos, como Los Pachencas, que cuentan con aproximadamente 1.000 hombres armados y se encuentran en la Sierra Nevada de Santa Marta. También se mencionan los Chotas y los Espartanos, los cuales, según el alto comisionado para la paz, Danilo Rueda, tienen alrededor de 830 combatientes y ejercen influencia en Buenaventura.

Grupo armado organizado de mayor impacto. El Clan del Golfo es el grupo armado organizado con mayor presencia en el país (20 departamentos). Vertiente del paramilitarismo, desde hace más de diez años, crearon toda

una estructura criminal, que delinque principalmente en el pacífico, el Urabá y la costa caribe, del linaje del clan Úsuga. Así las cosas, se entiende que es una estructura de combatientes armados en zonas rurales, que combaten contra la fuerza Pública amén de contar con personas que se asientan en la ciudad para comprar propiedades y así lavar dinero producto del narcotráfico.

Capítulo 3. Consolidación – judicialización (Aspectos para desarticulación de organizaciones criminales).

La política criminal para la desarticulación de organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, se asume como el conjunto de respuestas que el Estado debe dar frente a situaciones que comprometen la convivencia interna, para recuperar la armonía y lograr la protección social de sus habitantes, como fin fundamental. Precisar qué, la expresión crimen organizado, por denominación y aceptación en la cultura jurídica, es indicadora de empresa en el orden criminal, establecida con móviles delictuales definidos y con intencionalidad de provecho económico al margen de los ámbitos de legalidad.

El tipo de delincuencia descrita está respaldada por estructuras organizativas y personas con capacidades para causar daño de manera constante en diferentes lugares y momentos, utilizando diferentes formas de delito, pero unidas por el objetivo de la organización ilegal. Esto puede llegar a representar una amenaza para la gobernabilidad de los Estados, tanto a nivel nacional como internacional.

Sin embargo, para el tratadista Eugenio Zaffaroni (2009) el crimen organizado es *“un concepto de origen periodístico, que nunca alcanzó una satisfactoria definición criminológica, pero que se trasladó a la legislación penal y procesal penal para aumentar el ejercicio del poder punitivo respecto de un conjunto*

de delitos no bien delimitados” (p. 262)⁶⁷. Empero, en la actualidad se ha acuñado el término crimen transnacional entendido este como el crimen organizado que generalmente involucra grupos o individuos asociados temporalmente, que operan bajo mecanismos autorreguladores.

Tienen como objeto obtener lucro monetario o comercial por medios ilegales, dentro de ámbitos territoriales, en jurisdicción de más de un Estado, a través de actividades que generalmente son complementadas y protegidas por el uso sistemático de la corrupción⁶⁸ (Pérez, 2007, p. 18). Desde el ámbito de acción y repercusión sobre los bienes jurídicos de protección penal, hoy se reconoce un crimen organizado de carácter nacional y de carácter transnacional, como escenarios de clasificación que distan del crimen común o sin organización.

En virtud de lo destacado por el tratadista Chabat⁶⁹, se plasman las siguientes características para señalar cuando se está ante una organización criminal y son las siguientes: (1) Actividades criminales de una naturaleza grave cometidas en una forma planeada con la perspectiva de obtener un beneficio; (2) una división del trabajo jerárquica de tipo empresarial y continua, que establece sanciones internas y normas de disciplina; (3) el uso de violencia e intimidación real y (4) el ejercicio de influencia sobre funcionarios electos y nombrados u otros pilares de control social y líderes de opinión dentro de la sociedad.

Como características adicionales habría que recalcar que el crimen organizado es una actividad no ideológica, esto es, que no posee fines políticos sino fundamentalmente económicos y que, como una forma de proteger la estructura de la organización, dada su ilegalidad intrínseca, tiene una

⁶⁷ Zaffaroni, E. R. (2009). Globalización y crimen organizado. En M. Suárez Escobar (coord.). Voces para la Libertad. Reflexiones sobre la represión (pp. 261-286). México: Ediciones EON. Universidad Autónoma Metropolitana.

⁶⁸ Pérez Salazar, B. (julio-diciembre, 2007). Organizaciones criminales transnacionales “Espacios ingobernados” y una doctrina emergente. Prolegómenos. Derechos y Valores, X (20), 17-26.

⁶⁹ Chabat, J. (2010). Recuperado de http://www.istor.cide.edu/archivos/num_42/ dossier1.pdf.

credencial restringida, la mayoría de las veces sobre una base de confianza étnica, geográfica o familiar⁷⁰.

Amén, es importante destacar el concepto jurisprudencial de política criminal entendida esta como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar, para hacerles frente a conductas reprochables o que causan perjuicio social, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en territorio bajo su jurisdicción⁷¹.

Así las cosas, es claro que la política criminal produce insumos esenciales de orientación y decisión para que el Estado, con todas sus capacidades administrativas y judiciales, se manifieste a través de normas penales o institutos jurídicos, con las cuales pueda hacer frente al crimen en la modalidad de prevención, corrección y tratamiento penitenciario y post panóptico.

En el caso del crimen organizado, no se consideran suficientes la normativización, la tipificación de agravantes, los aumentos punitivos o la restricción de subrogados penales, pues además de ello, se deben fortalecer las políticas para la investigación de los delitos que se derivan de esta criminalidad y que revisten complejidades probatorias. Y es por tanto que, para desarticular las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, se deben ejecutar los insumos referidos en tratándose de la investigación y prueba de contexto, a efectos de lograr la búsqueda de información relacionada en cada hecho delictivo y así dilucidar el funcionamiento de los elementos de la maquinaria delictiva.

⁷⁰Chabat, J. (2010). El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales. *Istor*, (42), 3-14.

⁷¹ Sentencia C-936 de 2010, Corte Constitucional. Definición política criminal.

Posteriormente con dicho insumo, se acude a la investigación en contexto para trazar una hora de ruta a seguir para esclarecimiento de la verdad, acerca del hecho victimizante acaecido, teniendo en cuenta la interpretación correcta de las pruebas recopiladas. Así las cosas, con las referidas técnicas de investigación, la labor del fiscal se circunscribe en describir claramente cómo sucedió un hecho determinado y referir la comisión de un acto criminal concreto de manera precisa, detallando la descripción de dicha comisión de injusto para que al fallador se le haga más expedita la determinación de la responsabilidad, con un enfoque más detallado, no solamente limitándose a describir la ejecución del acto criminal, sino que debe dilucidar el funcionamiento de los elementos de la maquinaria criminal⁷² (Martínez, 2017).

Así mismo el fiscal, debe tener en cuenta la prueba de contexto, en relación con las fuentes de donde emergen (contextos investigativos priorizados), y con la actividad diseñada, desarrollada y articulada desde ámbitos delictuales para descubrir, identificar y recoger información probatoria que pueda ser admitida, valorada para ser fundamento de decisiones con consecuencias colectivas y no individuales de responsabilidad penal.

En este escenario el contexto de prueba aparece como un indicio, pero el tema al que se dirige no es la circunstancia específica y lógica de un crimen en particular, sino las condiciones estructurales que desde el punto de vista histórico (y por ende más general y abstracto que en un juicio a personas individuales), sociológico, político, etc., permiten inferir razonablemente y sin duda, que fue una acción u omisión estatal la que propició una violación de derechos humanos.

⁷² Martínez O., D. (2014). Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación. Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)

En materia probatoria, la prueba debe aparecer fundada por medio del análisis que un grupo interdisciplinario de expertos (suficientemente calificados) debe hacer tratándose de la información recogida sobre las prácticas sistemáticas, y que puede estar soportada en diversos instrumentos de investigación, como documentos, registros gráficos, entrevistas y relatos de las personas que han participado en las situaciones objeto del contexto.

La investigación de contexto para el caso particular, está regulada en la Directiva 0001 del 4 de octubre de 2012⁷³, emitida por la Fiscalía General de la Nación. Con esta disposición se crean, unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se establece, además, un nuevo sistema de investigación penal paralelo al tradicional y de gestión.

En esta metodología de investigación se identifican los criterios perseguidos así: (...) (i) Conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones en la Fiscalía con el fin de esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos⁷⁴.

Así las cosas, la investigación y la prueba de contexto como elementos de la política criminal colombiana para la persecución efectiva de la criminalidad organizada, propician la eficiencia investigativa y probatoria en la consecuente reducción de los índices de impunidad, lo cual conlleva contrarrestar el fortalecimiento o expansión de este tipo de organizaciones que afectan el acuerdo de paz en Colombia, las cuales constituyen

⁷³ Fiscalía General de la Nación de Colombia (4 de octubre, 2012b). Directiva 0001, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”. Recuperado de [https:// www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/ uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf).

⁷⁴ Ibid.

contemporáneamente una grave amenaza para la seguridad ciudadana y la estabilidad de los Estados.

En ese sentido, la prueba de contexto debe ser admitida como medio de conocimiento o de prueba autónoma, pues con ella se demuestran los patrones sistemáticos de criminalidad organizada para determinar la existencia de delitos de crimen organizado, entre ellos el concierto para delinquir y los delitos conexos con este. No obstante, el derecho de contradicción debe ser garantizado de manera plena en todos los estadios investigativos y de juzgamiento; para ello los analistas de las diferentes disciplinas que construyen el contexto, comparezcan como testigos de acreditación y bajo el principio de inmediatez y bilateralidad de partes, introduzcan la información destacada del contexto y sus corolarios.

Es por ello que, la construcción del 'contexto' por el fiscal, debe ser coherente tanto en el acontecer factico, como en los análisis de las situaciones y las pruebas que corroboran tal contexto, lo cual debe destacarse por el delegado fiscal de la siguiente manera: a) delimitación geográfica; b) tipo de comunidad; c) las generalidades de comisión de los delitos; d) la sistematicidad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; e) los patrones que también se conocen como similitudes, rutinas o modus operandi; f) las escalas de vulneración a los bienes jurídicos protegidos por tipología de delito (cuáles); y g) los niveles o grados de participación criminal⁷⁵.

Ídem, los instrumentos para la recolección de la información primaria que permite la construcción del 'contexto' deben estar cimentados en: informes de investigadores de campo, entrevistas, elementos materiales de prueba y evidencias físicas (que comprenden documentos) e inspecciones al lugar de los hechos.

⁷⁵ Toro, L. & Bustamante, M. (2019). La investigación y la prueba de contexto como elementos de política criminal para la persecución del crimen organizado. *Revista Criminalidad*, 62(1): 101-115

Corolario, la UEI de la FGN cuenta con una hoja de ruta a seguir que inicia con la verificación de la acreditación, por parte de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP), de la calidad de firmante del acuerdo. Verificada su acreditación, la Unidad Especial de Investigación, asume la investigación desde los actos urgentes hasta la finalización del proceso penal, en apoyo a los despachos fiscales de la Delegada para la Seguridad Territorial en los territorios.

El objetivo principal de la Unidad Especial de Investigación es obtener información sobre los delitos de manera rápida y eficiente. Para lograr esto, se aplica el principio de coordinación tanto dentro de la Fiscalía como con otras entidades externas, como la Misión de Verificación de la ONU, el Partido Político Comunes (antes Farc), el Cuerpo Élite de la Policía Nacional y varias instituciones gubernamentales, como la Agencia para la Reincorporación y la Normalización.

Una vez que se tiene conocimiento de un crimen, la Unidad Especial de Investigación comienza de manera inmediata a monitorear los medios abiertos, junto con la evidencia recopilada, para determinar de manera preliminar las actividades de defensa de derechos o liderazgo de la víctima, con el objetivo de brindar apoyo a la investigación.

La meta de la Unidad Especial de Investigación es realizar las siguientes acciones:

- (i) registrar y monitorear los casos de violaciones a los derechos humanos a través de un registro delictivo semanal;
- (ii) proporcionar apoyo en la investigación, análisis y enjuiciamiento legal de estos casos; y
- (iii) establecer vínculos entre algunos de estos incidentes y los proyectos de investigación regionales dirigidos a desmantelar las organizaciones y redes criminales responsables.

A su vez, la *Unidad Especial de acuerdo con sus funciones*⁷⁶, implementó una estrategia de persecución penal por fases que comienza con la clarificación de hechos prioritarios de forma individual y continúa con las etapas de sostenibilidad y consolidación de la investigación. Esto se logra a través del análisis de elementos materiales probatorios y evidencia física, permitiendo la identificación de objetivos y líneas de investigación más allá de su dimensión militar.

Las tres fases, permiten identificar y caracterizar organizaciones criminales de manera integral, así como entender probatoriamente los territorios y sus dinámicas, lo que hace posible asociar casos y atribuir responsabilidades a los miembros de la organización como perpetradores de la violencia.

TÍTULO 3 – PROPUESTA.

Capítulo 1. Qué problema se identificó en la dinámica de aplicabilidad de la UEI – FGN.

La comprensión de los fenómenos de macrocriminalidad, que abarcan delitos de gran amplitud como el crimen organizado, la corrupción a gran escala, el lavado de dinero, el terrorismo, entre otros, requiere que se revise bajo una perspectiva integral para así hacer un análisis profundo de los contextos en los que se desarrollan. La construcción de estos contextos es fundamental para entender las dinámicas complejas y factores que contribuyen a la proliferación de estos delitos y, a su vez, para formular estrategias efectivas de prevención y combate.

Así las cosas, la construcción de contextos implica entonces, examinar el entorno histórico, socioeconómico, político y cultural en el que se producen estos fenómenos. Comprender las condiciones sociales y económicas como la

⁷⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto Ley 898 de 2017, artículo 5, pp. 15 y 16

desigualdad, la pobreza, el desempleo y la falta de acceso a servicios básicos, para que se permitan identificar las vulnerabilidades que pueden ser explotadas por los grupos armados (actores del conflicto). Además, se debe analizar el entorno político y la calidad de las instituciones, toda vez que es crucial para entender cómo la corrupción y la impunidad pueden facilitar la altivez de la macrocriminalidad y la adhesión de las comunidades a estas estructuras de poder.

La construcción de contextos también implica comprender los factores culturales y las dinámicas sociales que influyen en la macrocriminalidad. Las normas sociales, las redes informales, las economías ilegales y las prácticas tradicionales, las cuales pueden contribuir a la consolidación y perpetuación de estructuras delictivas. Por ejemplo, en algunas regiones, la existencia de culturas de violencia o de corrupción arraigadas, puede dificultar los esfuerzos de lucha contra la macrocriminalidad. Lo anterior es muy característico de nuestro país.

El contexto es ante todo el marco de los hechos, es decir, aquello que sin constituir en sí mismo el sustento fáctico que se analiza o se juzga, sirve para entenderlo o interpretarlo. El contexto no es la prueba sobre el hecho, sino un marco práctico para interpretarlo, es decir, el contexto histórico, cultural, económico y social, no puede ser utilizado a efectos de endilgarle a una persona, grupo o estructura armada, su responsabilidad penal, estos elementos son absolutamente necesarios para entender el por qué, por ejemplo, la existencia de un conflicto armado (no internacional como el reconocido por CICR en Colombia), perdura en el tiempo y perdurará si el gobierno insiste en solucionarlo vía sometimiento, sin componente de justicia restaurativa acompañado de reparación integral.

Población afectada con posterioridad a la firma del acuerdo de paz.

Infortunadamente a la fecha, se han perpetrado más de 387 homicidios de personas asesinadas con posterioridad a la firma del acuerdo de paz. En el norte del departamento del Cauca, en la zona rural del municipio de Toribío, se registró un homicidio de un firmante del acuerdo de paz, quien se encontraba en proceso de reincorporación en el Espacio Territorial del frente Dagoberto Ortiz, ubicado en Miranda - Cauca. El instituto de estudios para el desarrollo y la paz IDEPAZ⁷⁷, denunció que dicho evento tuvo lugar en la vereda El Tierrero.

El Observatorio de Derechos Humanos de dicha institución⁷⁸, destaca a veintidós (22) el número de firmantes del acuerdo de paz, que han sido asesinados en lo que va del año, y a 387 desde la firma del acuerdo. La Defensoría del Pueblo ha emitido varias alertas tempranas, advirtiendo sobre los riesgos que enfrenta la población en general y, en este caso en particular, la población compuesta por los firmantes del acuerdo. Dichas alertas ya habían señalado los peligros presentes en Toribío y en el municipio de Miranda, haciendo hincapié en el riesgo en jurisdicción de Monterredondo. A la fecha se requiere de una intervención urgente por parte del Gobierno, ante la crisis humanitaria que enfrenta tal región del país, donde se registran combates entre grupos armados ilegales, amenazas, homicidios, patrullajes y retenes de estructuras ilegales.

El recrudecimiento de la violencia en este territorio es uno de los principales llamados de alerta de alcaldes, secretarios de gobierno y organizaciones sociales civiles, quienes, a través del Comité Departamental de Justicia, manifiestan preocupaciones sobre cómo estos hechos afectan el acceso a la justicia. Como objetivo, dicho comité busca identificar los caminos para ampliar la oferta de acceso a la justicia, teniendo en cuenta que este funciona

⁷⁷ IDEPAZ. Informe víctimas con posterioridad acuerdo de paz.

⁷⁸ Ibid.

sinérgicamente entre el nivel municipal, el departamento y el Estado. De ahí que la principal preocupación de los gobernantes sea que, por dicha problemática social no pueda pasar la justicia, producto de la violencia que se ejerce en territorio.

Asimismo, la débil estructuración de las direcciones seccionales de la Fiscalía, demarca un derrotero significativo, toda vez que los fiscales en territorio de las zonas afectadas por el recrudecimiento de la guerra, han destacado además del auge de la violencia, la zozobra que se genera porque no se cuenta con personal suficiente, lo cual lleva a que el fiscal seccional esté dejando a un lado los procesos, por lo que las capturas terminan quedando inanes y quienes son capturados con medida de aseguramiento por delitos menores, salen libres por vencimiento de términos.

Así las cosas, mientras las disidencias de las Farc ejercen un dominio, organizaciones civiles solicitan que se dicten las medidas de seguridad para cuidar sus vidas y se despejen los caminos para que puedan acceder a la justicia. De manera infortunada, es importante señalar que, doce líderes comunales, siete comunitarios, seis indígenas, dos campesinos, dos miembros de la comunidad LGTBIQ, un sindicalista, un líder afrocolombiano, un activista en derechos humanos, un funcionario público, uno del sector de víctimas y otro dedicado a la defensa de los derechos juveniles, fue el saldo de asesinatos a líderes sociales que reportó la Defensoría del Pueblo, entre el 1 de enero y el 30 de marzo de 2023⁷⁹.

Estos hechos, en los que fallecieron treinta hombres y cinco mujeres, se presentaron principalmente en el suroccidente del país, específicamente, en Nariño, donde hubo seis asesinatos; Cauca, donde se reportaron cinco casos; Valle del Cauca, con tres homicidios; Cesar, Bolívar, Sucre y Magdalena, con dos; y La Guajira, Norte de Santander, Arauca, Santander,

⁷⁹ Ibid.

Antioquia, Chocó, Caldas, Boyacá, Putumayo y Caquetá, con uno. Las cifras de la Defensoría⁸⁰ señalaron que hubo 14 homicidios en marzo, nueve en febrero y 14 en enero.

El importante destacar que, todos los acercamientos o las mesas de diálogo entre el Gobierno y los grupos armados ilegales, deben dar prioridad a la protección de los líderes sociales, toda vez que su labor es humanitaria y son necesarios para visibilizar y buscar soluciones a los diferentes problemas sociales que aquejan a las comunidades, particularmente en los territorios donde las mismas organizaciones armadas tienen presencia. Las cifras de la Defensoría, entre otras cosas, señalan que entre 2016 y 2022 fueron asesinados 1.113 líderes sociales. En el 2016, por ejemplo, se presentaron 133 casos; en 2017 la cifra llegó a 126; en 2018 hubo 178 asesinatos; en 2019 se contabilizaron 134; en 2020 la cifra alcanzó los 182 homicidios, en 2021 llegó hasta las 145 víctimas y en 2022 la entidad contabilizó 215 homicidios, la cifra más alta de todas⁸¹.

El informe de la Defensoría no es aislado al reporte que entregó hace algunos días la Human Rights Watch (HRW) sobre la muerte de líderes sociales en Colombia, donde reporta que, en los primeros tres meses de 2023, al menos 33 personas fueron víctimas de ese flagelo. El subdirector del organismo, Juan Pappier, explicó en su cuenta oficial de Twitter que durante enero se perpetraron 12 homicidios, en febrero la cifra descendió a 8, y para marzo ascendió a 13.

Problemáticas para el desmantelamiento en parte operativa. Antes de la entrada en vigencia del acuerdo de paz con las Farc, dicha organización contaba con tres tipos de frentes guerrilleros: los frentes dedicados a la acción militar, los dedicados a la acción política y social y los dedicados a la economía de

⁸⁰ Informe SAT. Defensoría del Pueblo.

⁸¹ Ibid.

guerra, que eran los que estaban fundamentalmente en las fronteras con Ecuador, Brasil y Venezuela, en Chocó y Nariño.

De los 63 frentes, todos los que estaban dedicados a la guerra, a la política y a la acción social, se reincorporaron a la vida civil; y los 19 frentes que estaban dedicados a la economía de guerra, se quedaron en las disidencias. El mapa de las disidencias, se denota que todas vienen desde el Chocó hasta Venezuela, a lo largo de las fronteras marítimas y terrestres. El problema que se decanta a la fecha, igualmente, colige el mismo fenómeno: los seis frentes que están amenazando la continuidad del proceso de paz con el Gobierno son los frentes del ELN que están situados en la frontera, fundamentalmente vinculados a la economía de guerra (narcotráfico y minería ilegal) para efectos de financiamiento de esa organización.

Empero, es dable destacar, según estudios del conflicto armado en Colombia que, la violencia tiene tres orígenes: la ideología, la pobreza (que permite el reclutamiento de jóvenes campesinos sin futuro) y la codicia (la acumulación de capital), que hoy es el motor más importante de la violencia en Colombia. Razón por la cual, deben atacarse simultáneamente los factores que alimentan las intenciones de hacer capital y que claramente es nicho de cultivo para avivar el conflicto interno en el país, porque es claro que, si no se atacan, difícilmente va a lograrse la paz.

Así mismo, existe una importante problemática para la terminación del conflicto cuando los comandantes se someten a una salida concertada o negociada en razón a que, si bien se entregan, continúan los mandos medios, al existir el incentivo criminal para continuar. Los mandos medios son la problemática más marcada que se puede observar en todos los procesos de paz a nivel global, verbigracia, África, Asia. Y ese problema se va a ver reflejado en nuestra nación, si no se eliminan los incentivos criminales tales como la minería ilegal y el tráfico de drogas, por lo cual se requiere de una política

pública de seguridad robusta, que busque establecer límites y controles a dicha fuentes de financiación ambivalentes.

Destacar que, para eliminar los incentivos criminales, es importante buscar consensos alrededor de todas las naciones. Dable señalar que, de los 193 estados que tienen asiento en Naciones Unidas, no llegan a 5, los estados que estarían dispuestos a apoyar una moción de regularización de la cocaína. No existe a la fecha, ambiente propicio para ello, el ambiente es negativo en África, en las naciones árabes, en Asia, Europa. Es decir, infortunadamente el incentivo criminal, va a continuar.

Ahora bien, si la comunidad internacional no apoya regular la producción de cocaína como incentivo criminal, infortunadamente como salida, cabría la posibilidad de iterar con el control de glifosato, no sobre los cultivos de campesinos de dos hectáreas, pero sí sobre cultivos industriales. Hoy en día existen 240.000 hectáreas sembradas de hoja de coca como cultivos industriales. Y esos cultivos industriales, que son los que están generando altos recursos para los grupos criminales, deben ser combatidos. Corolario, debe generarse una política a favor de la población campesina que pretenda erradicar los cultivos de manera eficiente, y a su vez, tiene que usarse el glifosato para destruir los cultivos de carácter comercial e industrial.

Se ha podido corroborar que el daño a la salud humana con el glifosato, como no es concentrado, es limitado en su afectación, salvo afectaciones mínimas a la salud. En el año 2016, se tenían 40.000 hectáreas de hoja de coca. La hoja de coca se había trasladado masivamente al Perú. Y el glifosato ya no se estaba utilizando, porque los cultivos estaban muy dispersos, y era la amenaza del uso del glifosato lo que impedía que en Colombia crecieran. Sin embargo, el Gobierno que firmó el acuerdo de paz, cometió el gravísimo error de prohibir el uso de glifosato, a lo que se pasó de 40.000 a 240.000

hectáreas, porque si bien la producción de coca estaba en Perú, al levantar la prohibición, nuevamente se trasladó a Colombia, siendo un craso error.

Pérdida de capacidad de acción por la política del cese al fuego con algunos grupos armados ilegales toda vez que limita la capacidad de acción de los mandos militares. De manera infortunada se denota a la fecha que, si los militares o policías salen a patrullar y se encuentran con un grupo armado, no se puede distinguir si es un grupo que firmó el cese al fuego o no. Si se ataca a dicho grupo armado y es un grupo que ha firmado el cese al fuego, se corre el riesgo de la pérdida de carrera militar. Y si no se ataca a dicho grupo irregular que no ha firmado el cese al fuego, se le está entregando el territorio. De manera que, la cruda realidad a la fecha es que las fuerzas militares se encuentran desconcertadas porque no saben cómo actuar, factor que es alarmante porque el patrullaje y la confrontación han caído dramáticamente y los grupos armados están teniendo presencia en forma creciente en los centros urbanos, lo que de contera aumenta el número de masacres y el de asesinatos de líderes sociales afectando flagrantemente el acuerdo de paz.

Geografía compleja para desmantelamiento de organizaciones criminales. De acuerdo con una publicación de la revista *france*⁸², el país más confuso del mundo es Afganistán; el segundo es la República Democrática del Congo; y el tercero es Colombia. Colombia tiene un territorio enormemente complejo y requiere un gran rediseño de los modelos de seguridad, porque si no, la presencia territorial del Estado va a continuar siendo muy deficiente y las fronteras de Colombia van a continuar siendo muy porosas.

Verbigracia, en estos momentos hay 310 fronteras terrestres en el mundo⁸³.

La frontera número 17, por su extensión, entre 310, es la frontera Colombia-

⁸² <https://www.france24.com/es/medio-oriente/20210911-nuevas-guerras-siglo-xxi-torres-gemelas-eeuu>

⁸³ https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Fronteras_terrestres_internacionales_por_longitud

Venezuela. La frontera número 31 es la frontera Colombia-Brasil. La frontera número 32 es la frontera Colombia-Perú. Es decir, Colombia tiene tres de las fronteras terrestres más extensas del mundo siendo en su mayor porción, selváticas.

Además de ello, Colombia tiene multiplicidad de regiones naturales dentro de su territorio, siendo un país caribe, pacífico, andino, llanero y amazónico. De manera que, se requiere un gran debate sobre geografía y seguridad nacional, siendo necesario que las facultades de geografía aporten al ministerio de defensa su visión, para colegir, como debe ser la distribución de las fuerzas militares y de policía, en este territorio complejo.

La complejidad de desarticular una organización criminal confusa. Según autoridades colombianas y defensores de derechos humanos, las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, han ejercido su control a través del desplazamiento forzado, la extorsión, asesinato de miembros de la fuerza pública y reclutamiento de menores. Dichos grupos se benefician de la minería ilegal y dominan redes de distribución de drogas mediante suministro de cocaína a los cárteles internacionales (con mayor demanda, los mexicanos). Desde el Gobierno se ha sugerido que los miembros de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo (ej. Autodefensas Gaitanistas de Colombia – Clan del Golfo) se entreguen voluntariamente al sistema judicial, estableciendo incentivos de verdad, por medio de una ley que les haga acudir a la desmovilización, incluyendo sentencias dúctiles en cumplimiento de pena privativa de libertad, con componentes de reparación integral efectiva.

El riesgo de prisión y extradición, así como otros elementos, hace que la oferta del gobierno no sea viable para los líderes de dichas organizaciones, quienes exigen un sistema de justicia transicional que les permita decir la verdad a las autoridades a cambio de evicciones. Empero, cuando se activan dichas

gabelas, infortunadamente las organizaciones criminales sacan provecho del momento, toda vez que el reclutamiento, la extorsión y las amenazas, aumentan durante períodos de cese al fuego, donde se escala el conflicto.

Capítulo 2. Por qué se presenta el problema identificado para desmantelamiento de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz.

Las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz tienen su génesis, en el conflicto armado interno, el cual se desarrolló desde principios de los años 60, donde sus principales actores originariamente son el Estado colombiano y las guerrillas de extrema izquierda. Posteriormente, hacia los años 80, aparecen los grupos paramilitares de extrema derecha, de manera que ha pasado por varias etapas de recrudecimiento, en especial cuando algunos de los actores se comenzaron a financiar con el narcotráfico.

Así las cosas, se debe destacar que, el conflicto armado presenta un célere escalamiento, que se caracteriza por intimidación generalizada realizada por la guerrilla en las regiones del país, por asesinatos selectivos de miembros civiles de la izquierda a manos de grupos de autodefensas, así como por la aparición de sectores del narcotráfico que chocan con la guerrilla en desarrollo de sus actividades delincuenciales (en particular, por el secuestro extorsivo de familiares de capos del narcotráfico por parte de la guerrilla).

La época en la que se ubica el mayor recrudecimiento ocurrió entre 1988 y 2003, pero hacia mediados del año 90, se presenta la mayor degradación del conflicto, debido a que se generalizan las tomas de poblaciones, desapariciones forzadas, las masacres civiles, desplazamiento forzado y secuestros de civiles, militares y políticos, como tácticas de guerra; el alza de esta intensificación se presenta durante la presidencia de Pastrana y el

inicio del gobierno de Uribe, cuando confluyen el accionar del Estado, las guerrillas, grupos de narcotraficantes y paramilitares.

A partir de la desmovilización de los grupos paramilitares, que se efectúa entre 2003 y 2006, sumado al debilitamiento de la guerrilla, se presenta un descenso de la intensidad del conflicto. No obstante, las estructuras que quedaron de autodefensas continuaron su accionar y empiezan a afianzarse como carteles de droga con capacidad militar (organizaciones criminales GAOR - GDO), mientras que la guerrilla todavía conserva capacidad de acción y confrontación.

Empero, es importante señalar que las causas que generan el conflicto armado colombiano, se centran en, la pobreza, la falta de educación, el abandono estatal, las deficiencias socio-económicas en núcleos familiares y pérdida de valores de la sociedad. El estudio presentado por el Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI)⁸⁴ destaca que la violencia política, tomada como una herramienta para lograr el acceso al control del Estado, no afecta los indicadores de violencia de una forma significativa, pues sólo constituía un 7,5 por ciento de los homicidios en 1985. Lo que realmente afecta, en forma considerable, los indicadores de violencia, son hechos como las riñas, venganzas personales, violencia intrafamiliar y el sicariato, principalmente.

Otra razón compleja, radica en la concentración o monopolización del campo por terratenientes, así como el desplazamiento de campesinos hacia centros urbanos que, genera resistencia. El manejo de la servidumbre heredado de los colonizadores españoles por élites criollas, conlleva a que luego se tomaron el poder político y económico del estado, y que, más tarde, evolucionara al terrorismo de estado. Con el alza del mercado del narcotráfico hacia el mercado anglosajón en las décadas de 1970 y 1980,

⁸⁴ Informe realizado por Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI)

los campesinos se dedicaron a la plantación de cultivos ilícitos, financiados inicialmente por narcotraficantes.

El narcotráfico, infortunadamente conllevó a la descomposición social, creándose así, redes que comprometieron a todos los actores presentes en el conflicto armado colombiano; mientras que Estados Unidos declaraba la guerra contra las drogas, muchos de esos movimientos campesinos se consolidaron en movimientos de campesinos cocaleros, que sentaron las bases de las guerrillas, como las FARC. El narcotráfico degeneró los ideales iniciales y creó una nueva economía que se mantiene como el principal combustible del conflicto⁸⁵.

Capítulo 3. Como se soluciona el problema planteado tratándose de la efectividad y operatividad de la Unidad Especial de Investigación creada con el acuerdo.

En tratándose de los avances y las actuaciones por parte de la Unidad Especial de Investigación de la fiscalía general de la Nación, para la desarticulación de las estructuras criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, en materia de investigación, indagación y judicialización, es dable señalar que dicha operatividad y efectividad, debe ir acompañada con el concepto de justicia restaurativa.

Si bien es cierto, la repetida ocurrencia de conflictos armados en el mundo, ha dado el nacimiento del derecho de la guerra, este derecho busca crear mecanismos que logren su humanización, para propender por la civilización de los actores armados para la protección a la población no combatiente y especialmente a la población civil, que se muestra ajena a la confrontación armada entre las partes del conflicto.

⁸⁵ Ibid.

Es importante precisar que la honorable Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Penal, ha venido destacando soluciones como ente de cierre judicial, en cuanto a decisiones con concepto de justicia restauradora para el cese del conflicto, con el fin de buscar una paz estable y duradera en territorios, señalando que, si bien se perpetra un delito de homicidio contra población (líderes defensores de derechos humanos o personas que participaron en el acuerdo de paz), se debe condenar de la siguiente manera: *“Se indicó que quien infringe el artículo 135 del Código Penal, incurre en el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y para efectos de ese artículo el legislador determinó que se entiende por personas protegidas, entre otros, “1. Los integrantes de la población civil. Sin lugar a duda, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, el tipo penal descrito está en estrecha conexión con el concepto de conflicto armado, pues de no existir éste es evidente que no es válido acudir a aquél”.*

Así las cosas, como bien precisa la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia ⁸⁶que, la realidad colombiana es evidente y existe un conflicto interno de carácter no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración. De manera que es indiscutible el modus operandi de las organizaciones criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, toda vez que buscan ultimar a las personas más representativas de la comunidad (líderes de derechos humanos, personas que coadyuvan en la búsqueda de la paz) de manera que se requiere en materia penal y transicional que, cuando se comete un homicidio contra un líder de persona que participa en la convalidación del acuerdo, la demostración de la materialidad de la conducta delictual, se indicará que se cometió delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, contemplado en el Libro Segundo, Título II,

86 Causa número 110013107011-2021-00047 Radicado 8400 Procesado: JAIRO ALEGRÍA MARTÍNEZ alias “CARLOS ALEGRIA” Ex integrante del Frente Mártires del Cesar adscrito al Bloque Norte de las AUC. Conducta punible : Homicidio en persona protegida Víctima : DOCENTE RUFINO DE JESÚS MAESTRE GUTIÉRREZ afiliado al Sindicato de Educadores del Cesar "ADUCESAR y miembro del pueblo indígena KANKUAMO Procedencia : Fiscalía 77 Especializada UNDH-DIH de Bogotá Asunto Sentencia ordinaria

Capítulo Único, Artículo 135 de nuestro ordenamiento punitivo, al causarse la muerte de un líder que busca la paz, que ostentaba la condición de integrante de la población civil.

Ahora bien, al ultimarse la vida de un líder de paz, sin que se evidencie prueba alguna que demuestre su vinculación a organizaciones armadas y mucho menos su participación en el conflicto interno, entre integrantes de fuerzas disidentes de ideología derechista y/o grupos subversivos al margen de la ley, se conculca el Derecho Internacional Humanitario (Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977), que prevén expresamente y de manera obligatoria para todos los grupos armados, el respeto y protección de aquellas personas que no participen ni intervengan en aquel conflicto armado destacado en el código penal, así: **ARTÍCULO 135. LEY 599 de 2000. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**⁸⁷ *(Normativa aplicable para la fecha de los hechos): Señala como pena de prisión la de TREINTA (30) A CUARENTA (40) AÑOS y pena de Multa de DOS MIL (2.000) A CINCO MIL (5.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES -SMLMV- e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de QUINCE (15) A VEINTE (20) AÑOS, a la persona que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia; Con circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 del C.P. numeral 10. Obrar en coparticipación (Cuando se causa la muerte a un líder defensor de derechos humanos).*

De manera que cuando se comete un delito de los señalados en el acápite anterior, es menester incorporar una exhortación de asunción de responsabilidad, reconocimiento y perdón por parte de los victimarios, bajo la firme creencia que el proceso penal no cesa con el proferimiento de condena en su contra, sino que, continua hasta tanto se cumpla con la sanción punitiva impuesta por el Estado en fase de ejecución de la pena, para la reestructuración del tejido social paralelo a las funciones de la pena y los reconocimientos de responsabilidad y reparación al colectivo ciudadano afectado en su momento.

⁸⁷ ARTÍCULO 135. LEY 599 de 2000. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Así las cosas, si el homicida de un líder participe del acuerdo, confiesa y acepta los hechos, es importante que la función de investigar y judicializar por la Fiscalía General de la Nación - unidad de Grupo de Justicia Restaurativa de la UEI no solo se quede ahí, sino, se procure efectuar un acto simbólico de arrepentimiento y perdón por parte de los victimarios para con las víctimas, como consecuencia de la determinación de condena, comprendiéndose declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas vinculadas con ella, así como el reconocimiento público de responsabilidad, la declaración pública de arrepentimiento y el compromiso de no incurrir en conductas punibles, amén de participación en los actos simbólicos de resarcimiento, reparación y redignificación de las víctimas a los que haya lugar, encaminando el uso de cartas terapéuticas, como recurso narrativo, con enfoque diferencial y restaurativo, donde se propenda la dignificación de la población afectada con ocasión a la firma del acuerdo de paz, en aras de evitar una repetición de hechos victimizantes.

CONCLUSIONES

El derecho penal ha presentado cambios drásticos en la búsqueda de solucionar los problemas sociales, de manera que, esto ha convertido paradójicamente la norma penal como “el pretexto” que aparece extrañamente como ciencia para dar respuestas a todo tipo de conflictos⁸⁸. A lo que se colige que, la política criminal es cambiante, un día es flexible para con los investigados y procesados y al siguiente, es fuerte y retributiva como modelo ejemplarizante de una conjeturada justicia. Dicha metamorfosis, no permite avanzar en la construcción de un mecanismo que resulte adecuado y otorgue solución concreta a las controversias de la comunidad. Aunado a la congestión judicial, donde no todos los sujetos procesales tienen la misma participación en el proceso (Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos.*, 2011).⁸⁹

⁸⁸ Armenta Deu, 2016.

⁸⁹ Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos.*, 2011

De manera que, por la UEI de la FGN para el desmantelamiento de las organizaciones que afectan el acuerdo de paz en Colombia, es importante ligar el concepto de justicia restaurativa que, nace precisamente como necesidad del uso descomedido del derecho penal. Este concepto de justicia surge de la victimología y la criminología, donde reconoce que la conducta punible causa daños a las personas y a las comunidades y que, tanto a la comunidad como a las partes en conflicto, se les permita participar activamente en el proceso de la solución⁹⁰. El progreso en este tema se ve reflejado en resoluciones y recomendaciones proferidas por diferentes organismos internacionales que hacen un llamado a la implementación de programas de justicia restaurativa y protección a las víctimas⁹¹.

El concepto de justicia restaurativa, su alcance y aplicación ha sido igualmente objeto de reconocimiento por la honorable Corte Constitucional, siendo dicha judicatura que ha establecido que los afectados de los hechos victimizantes son titulares de derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, derechos de distinción fundamental y cuya salvaguarda constituye cimiento en contexto de transición. Sosteniendo que, el acto restaurativo no se ajusta a la consecuente reparación económica, sino que, básicamente pretende una reestructuración del tejido social a través de símbolos de arrepentimiento y perdón con el fin de buscar la reivindicación de la memoria y de la dignidad humana de las víctimas, destacándose deberes concretos a las autoridades, lo que se traduce en creación de medidas encaminadas a proveer bienestar para efectos de mitigar el dolor que sobrelleva la víctima.

Dicho concepto, es desarrollado y conceptualizado, por la honorable Corte Constitucional en sentencia C- 588 de 2019, cuando rememorando la exposición de motivos que acompañó la Ley 1448 de 2011 cuyo objeto “instituir una política de Estado de asistencia, atención, protección y

⁹⁰ Sampedro, 2015.

⁹¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006

reparación a las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario”, sostuvo: El reconocimiento de los derechos de las víctimas se fundamentó en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 229 y 250 de la Constitución⁸⁴, así como en normas integradas al bloque de constitucionalidad, tal y como ocurre con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁵. La Corte ha caracterizado tales derechos, en aproximación que hoy se reitera, indicando que se trata de “un subconjunto dentro de los derechos fundamentales” que “(i) comportan obligaciones para el Estado y los particulares; (ii) tienen un contenido complejo, cuyo conocimiento es esencial, con miras al diseño de las garantías necesarias para su eficacia; (iii) pueden entrar en colisión con otros principios, y en tal caso, su aplicación pasa por ejercicios de ponderación; y (iv) presentan relaciones de interdependencia entre sí (...) y son indivisibles, pues su materialización es una exigencia de la dignidad humana, una condición de su vigencia. Diversos pronunciamientos de esta Corte relacionados con la participación de las víctimas en el proceso penal señalan que el reconocimiento de esa garantía “se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana” exigido por el artículo 1º de la Constitución. En efecto, dicho principio impide que “los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor”. La protección de las víctimas, a través del reconocimiento de un grupo de derechos que no se limita a la reparación económica, tiene sustento también en el artículo 2º de la Carta en tanto “las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad”. De otra parte y con fundamento en los artículos 15 y 21, la Corte sostuvo que las víctimas eran titulares de “los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica (...) puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de las víctimas o perjudicados”. Para lograr el OBJETIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA al más alto nivel posible, es necesaria la participación de las víctimas. Al respecto, advierte la Sala que este derecho, como se anotó previamente, hace parte de aquellas garantías que integran el derecho a la justicia del que son titulares las víctimas y que, por lo tanto, se encuentra en el centro del SIVJRNR. Pero, si además del compromiso derivado de dicha protección, se tiene en cuenta que el Sistema tiene un enfoque restaurativo, la participación tiende a potencializarse, si lo que se pretende es la reconstrucción de un tejido social desmoronado por la lesión de bienes fundamentales⁹².

Es así como, luego de inquirida la política criminal planteada con ocasión al acuerdo de paz, para la desarticulación de organizaciones criminales que afectan el acuerdo, se puede colegir que cumple parcialmente con la construcción de una paz estable y duradera, a pesar de los amplios esfuerzos destacados desde la puesta en marcha de la política para el desmantelamiento de organizaciones criminales a través de la unidad especial de investigación, donde obra un importante grupo interdisciplinar para buscar la tan anhelada

⁹² C- 588 de 2019. Concepto justicia restaurativa

protección a la población, buscando verdad, justicia y reparación, sin embargo, a la fecha, no existen sinergias o coordinación interinstitucional operativa entre los entes territoriales (en zonas veredales transitorias para la normalización) y la atención por parte de la unidad especial de investigación que realiza la labor investigativa para esclarecimiento de los hechos.

Dable destacar que, con ocasión a la firma del acuerdo de paz para la terminación del conflicto y la consecución de una paz estable y duradera, infortunadamente se presentan ciertas paradojas de la situación en materia de salvaguarda de los derechos de las líderes firmantes del acuerdo de paz, toda vez que si bien se entiende que las víctimas tienen unas garantías de no repetición, se conoce pero no se aplica enteramente (en las zonas veredales transitorias para la normalización). Si bien están estatuidas las políticas públicas, las víctimas continúan sufriendo. Las leyes garantizan la atención a las víctimas, pero no se aplican y los funcionarios no conocen sus obligaciones legales⁹³.

Infortunadamente las víctimas no denuncian o desisten en el proceso por falta de garantías, toda vez que si bien por la UEI se efectúan los actos primigenios de investigación e indagación para búsqueda de responsables es claro que los procesos en su mayoría se estancan en etapa de indagación, sin información para las víctimas, amén cuando lo son, no pueden abrir el incidente de reparación integral por falta de abogado.

Así las cosas, dentro de la Unidad Especial de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, se debe generar a través de esfuerzos institucionales con apoyo del gobierno nacional, de un modelo de atención a víctimas con un servicio integral y especializado con profesionales en acompañamiento legal,

⁹³ Hernández Sánchez Martín. Estado, DIH y Misión médica. Compromiso de la Universidad frente al problema humanitario. Revista principia iuris. 2007. Editorial Universidad Santo Tomás. Pág. 70.

psicológico y social, junto con herramientas tecnológicas para la debida notificación, en terreno.

A su vez, si bien existe un sistema de información que registra los casos recibidos y atendidos y que sirve como instrumento para el seguimiento y monitoreo de la gestión de la UEI de la Fiscalía General de la Nación, se debe fortalecer con mayores herramientas que permitan fortalecer canales de comunicación con las entidades que intervienen en el proceso de atención a víctimas del delito contra líderes participes del acuerdo de paz, para que hagan parte de las rutas de atención de las víctimas y facilitar así la remisión y posterior atención de casos y a su vez sea fácil crear enlaces con otras agencias que presten servicios a víctimas con el objeto de evitar desorientación en la información.

Corolario, se estableció una propuesta académica donde se destacan los avances y las actuaciones en materia de investigación, indagación y judicialización con solución de justicia restaurativa en sus componentes de reparación integral efectiva por parte de la Unidad Especial de Investigación de la fiscalía general de la Nación, para la desarticulación de las estructuras criminales que afectan el acuerdo de paz en Colombia, que si bien se encuentra en funcionamiento, es menester aunar esfuerzos presupuestales, personal e institucional, para fortalecer dicha unidad y las entidades del sistema de verdad y justicia, que no solo sean operadores jurídicos encargados de judicializar e investigar a los responsables de las muertes de los líderes sociales, defensores de derechos humanos y población participe del acuerdo para construcción de paz, sino que garantice un enfoque de reparación integral efectiva en beneficio de la población, para acreditar en territorio, una paz estable y duradera.

BIBLIOGRAFIA

Referentes doctrinales

1. Vanegas, Estupiñan, y Castillo, 2004. En cuanto al carácter de investigación básica-jurídica, el criterio se toma y asume de las consideraciones y recomendaciones contenidas en los textos de investigación de Daza González¹, quien reiterativamente en sus textos alude el concepto de investigación jurídica básica para precisar que *la misma se concreta y concentra en la norma jurídica*.
2. (Martinez, 2006, pág. 128)
3. (Quecedo & Otros, 2002, pág. 9)
4. *Ferrajoli, L. (2008) La teoría del Derecho en el sistema de los saberes jurídicos. En: Ferrajoli, Moreso, Atienza. La teoría del derecho en el paradigma constitucional. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. pp. 117-132.* Catedrático de la Universidad de Roma y uno de los teóricos del garantismo jurídico más importantes
5. Zaffaroni, 1980
6. Bacigalupo, 2020
7. Índice Gini 2021. Artículo Bienvenido 2021, al país de la desigualdad. Revista las dos orillas. Página 1.
8. La justicia Penal Transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. Luigi Ferrajoli. Pág.3-16.
9. Da F. Cortés Rodas, El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía. El caso de las Farc, en “Araucaria. Revista ibero-americana de Filosofía, Política y Humanidades”, a.15, n.30.
10. Véase en este sentido, el libro de N. Chaparro Castañeda, Amnistía e indulto en Colombia cit., que contiene un análisis crítico del bien, leyes de amnistía e indulto, ocho entre 1965 y la Constitución del 1991 (ibid) pp.72-101 y nueve siguientes (ibid) pp. 101-132, ninguna de las cuales ha alcanzado el efecto de la pacificación.
11. Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios. Marcial Pons. Págs. 96 a 110.

12. <https://www.pares.com.co/post/procesos-de-paz-en-colombia>
13. No se debe considerar como suficiente la simple ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que es un deber acreditar la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.
14. Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá, D.C., s. Edit., 2005, p. 50
15. Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 12. Fiscalía General de la Nación
16. Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 13. Fiscalía General de la Nación
17. Universo de hechos conocidos, considera principalmente dos fuentes de información, la Defensoría del Pueblo y la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).
18. Informes adelantados por la agencia periodística Reuters y conocidos por el diario el colombiano. Ejército Nacional de Colombia. Fuerzas Militares. Ministerio de Defensa Nacional.
19. Estimaciones realizadas por InSight Crime.
20. Martínez O., D. (2014). Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación. Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)
21. Tomado de informe de gestión 2021-2022. Fiscalía General de la Nación
22. Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 14. Fiscalía General de la Nación
23. Zaffaroni, E. R. (2009). Globalización y crimen organizado. En M. Suárez Escobar (coord.). Voces para la Libertad. Reflexiones sobre la represión (pp. 261-286). México: Ediciones EON. Universidad Autónoma Metropolitana.
24. Pérez Salazar, B. (julio-diciembre, 2007). Organizaciones criminales transnacionales “Espacios ingobernados” y una doctrina emergente. Prolegómenos. Derechos y Valores, X (20), 17-26.

25. Chabat, J. (2010). El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales. Istor, (42), 3-14. Recuperado de http://www.istor.cide.edu/archivos/num_42/ dossier1.pdf.
26. O., D. (2014). Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación. Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)
27. Fiscalía General de la Nación de Colombia (4 de octubre, 2012b). Directiva 0001, "Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación". Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf>
28. IDEPAZ. Informe víctimas con posterioridad acuerdo de paz.
29. Informe SAT. Defensoría del Pueblo
30. Informe realizado por Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI)
31. Armenta Deu, 2016.
32. Soleto Muñoz, Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos., 2011
33. Sampedro, 2015.
34. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006

Referentes normativos

1. <https://www.cndh.org.mx/noticia/firma-del-estatuto-de-roma-corte-penal-internacional-> Estatuto Corte Penal Internacional
2. Ley 1448 de 2011 – Ley de víctimas y restitución de tierras.
3. Vanegas, Estupiñan, y Castillo, 2004. En cuanto al carácter de investigación básica-jurídica, el criterio se toma y asume de las consideraciones y recomendaciones contenidas en los textos de investigación de Daza González¹, quien reiterativamente en sus textos

alude el concepto de investigación jurídica básica para precisar que *la misma se concreta y concentra en la norma jurídica*.

4. Constitución política de Colombia. Preámbulo.
5. Ley 1448 de 2011. Introducción por Ministro de Justicia Juan Carlos Esguerra. Pág. 13.
6. Constitución Política de Colombia. Artículo 22.
7. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” 24 de noviembre 2016.
8. Plan de Implementación para Acuerdo Final para la cesación del conflicto hacia una paz estable y duradera (De ahora en adelante – AFTCCPED- Págs. 1 – 94).
9. Decreto Ley 898 del 2017, que creó la Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las Organizaciones Criminales F.G.N.
10. Punto 3.4.4 del Acuerdo para la terminación del conflicto armado en Colombia.
11. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es este último el que se debe observar.
12. Código de Procedimiento Penal. Artículo 223.
13. Se entiende que no existe una expectativa razonable de intimidad cuando: el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado o cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.
14. Código de Procedimiento Penal. Artículo 230.
15. Código de Procedimiento Penal. Artículo 225.
16. Código de Procedimiento Penal. Artículo 225 num. 4.
17. Código de Procedimiento Penal. Artículo 228.
18. Código de Procedimiento Penal. Artículo 229.
19. Código de Procedimiento Penal. Artículo 237.

20. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es éste último el que se debe observar
21. Código de Procedimiento Penal. Artículo 234.
22. Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá D.C., s. Edit., 2005, p. 51.
23. Ley 1142. Artículo 15.
24. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 237 dispone que el término para presentar a control el diligenciamiento de las órdenes es de 24 horas, pero el Acto Legislativo dispone un término de 36 horas, por lo que consideramos que es este último el que se debe observar.
25. Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual único de Policía Judicial, Bogotá D.C., s. Edit., 2005, p. 53
26. Código de Procedimiento Penal. Artículo 241, 242
27. Código de Procedimiento Penal. Artículo 245.Ibid.
28. Código de Procedimiento Penal. Artículo 83.
29. Decreto 1138 del 23 de septiembre de 2021.
30. Fiscalía General de la Nación de Colombia (4 de octubre, 2012b). Directiva 0001, "Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación". Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf>.
31. Tomado de informe de gestión 2021-2022 pág. 12. Fiscalía General de la Nación
32. Decreto 1138 del 23 de septiembre de 2021.
33. Fiscalía General de la Nación de Colombia (4 de octubre, 2012b). Directiva 0001, "Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de

investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”. Recuperado de [https:// www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-deoctubre-de-2012.pdf)

34. Directiva 2012/29/OE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2012.
35. Secretaria del Senado. Ley 906 de 2004, s.f.
36. Artículo 135. Ley 599 de 2000. Homicidio en persona protegida.

Referentes jurisprudenciales

1. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” Artículo 23 del C. P. P. Una interpretación armónica del artículo 29 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física”. CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Clara Inés Vargas. Sentencia C- 591 de junio 2005.

2. “La ineludible intervención del juez de garantías en la etapa previa al juicio en la cual la Fiscalía despliega toda su actividad con el fin de conseguir y asegurar elementos materiales probatorios y evidencia física, armoniza con la implantación de un esquema procesal de tendencia acusatoria con el cual se pretende lograr mayor efectividad y eficiencia en el sistema, pero donde igualmente el respeto y la protección de los derechos fundamentales de todos los intervinientes es un aspecto prioritario” PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, Carmenza Isaza Delgado, Magistrada Auxiliar para Asuntos

constitucionales. Concepto No. 4233, dentro del expediente D- 6473, de la Corte constitucional.

3. “...es deber del ente acusador asegurar los elementos materiales probatorios, pero si para ello debe acudir a medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, le corresponderá obtener la respectiva autorización previa del juez que ejerza las funciones de control de garantías. De esta obligación sólo se excluyen las diligencias de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, medidas que están sometidas a la ulterior revisión formal y sustancial del juez de control de garantías. (sentencia C-1092 de 2003) ...”
4. Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 2007, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.
5. Causa número 110013107011-2021-00047 Radicado 8400 Procesado: JAIRO ALEGRÍA MARTÍNEZ alias “CARLOS ALEGRIA” Ex integrante del Frente Mártires del Cesar adscrito al Bloque Norte de las AUC. Conducta punible: Homicidio en persona protegida Víctima: DOCENTE RUFINO DE JESÚS MAESTRE GUTIÉRREZ afiliado al Sindicato de Educadores del Cesar "ADUCESAR y miembro del pueblo indígena KANKUAMO Procedencia: Fiscalía 77 Especializada UNDH-DIH de Bogotá Asunto Sentencia.