

Jorge Fernando Perdomo Torres
William J. Parra

Las organizaciones criminales

Sistemas de injusto autónomo

Universidad
Externado
de Colombia

135
Años

Jorge Fernando Perdomo Torres
William J. Parra

**Las organizaciones
criminales.
Sistemas de injusto
autónomo**

Universidad Externado de Colombia

Perdomo Torres, Jorge Fernando

Las organizaciones criminales : sistemas de injusto autónomo / Jorge Fernando Perdomo Torres, William J. Parra. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

176 páginas : ilustraciones, gráficos ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 151-176)

ISBN: 9789587906295

1. Crimen - Colombia 2. Crimen organizado - Colombia 3. Terroristas - Colombia 4. Conflicto armado - Colombia 5. Procedimiento penal - Colombia 6. Derecho penal -- Colombia I. Parra, William J. II. Universidad Externado de Colombia III. Título

343 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

julio de 2021

ISBN 978-958-790-629-5

© 2021, JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES

© 2021, WILLIAM J. PARRA

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2021

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Robinson Quintero Ossa

Composición: María Libia Rubiano

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Diseño epub:

Hipertexto – Netizen Digital Solutions

CONTENIDO

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

ENTENDER EL SIGNIFICADO DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL IMPLICA
SUPERAR EL PARADIGMA INDIVIDUAL DEL DERECHO PENAL

- I. La apuesta internacional por entender qué es una organización criminal: algunas características
- II. Definición y tratamiento jurídico de la criminalidad organizada en Colombia
 - A. El tipo penal de concierto para delinquir: un delito de estatus
 1. La seguridad como parte del contenido del injusto
 2. Más sobre la naturaleza dogmática y legitimación
 - a. ¿Es el tipo penal de concierto para delinquir un delito de organización?
 - b. El tipo penal de concierto para delinquir describe un injusto de sistema autónomo
 - c. En cuanto a los elementos objetivos del tipo penal de concierto para delinquir
 - d. En cuanto a los elementos subjetivos del delito de concierto para delinquir
 - B. Particularidades del fenómeno de la criminalidad organizada en Colombia

1. Sistemas de injusto simple y sistemas de injusto constituido (coautoría y concierto para delinquir)
 - a. La naturaleza jurídica
 - b. El elemento subjetivo
 - c. La indeterminación delictiva
 - d. El propósito de permanencia o constancia delictiva
 - e. La forma de asociación o concurrencia a la comisión delictiva
2. La diferenciación entre las diversas tipologías de organización criminal
3. La diferenciación entre las organizaciones criminales y las organizaciones armadas

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES Y SU RELACIÓN CON EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

- I. El concepto o noción de conflicto armado no internacional
- II. Los criterios para establecer la vinculación entre las organizaciones criminales y el conflicto armado
- III. La acción de las Fuerzas Militares frente a las organizaciones criminales

CAPÍTULO TERCERO

LA CORRECTA INVESTIGACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO TAMBIÉN IMPLICA EL ABANDONO DEL PARADIGMA INDIVIDUAL: INVESTIGACIÓN EN CONTEXTO

- I. El contexto y la priorización
- II. Del caso a la situación
- III. El análisis de “redes”: metodología apta para entender las organizaciones criminales

- A. La importancia del análisis de redes en la sociedad moderna
- B. La “comunicación” como elemento que conforma los sistemas de redes
- C. El análisis de las redes criminales
- D. El concepto de red criminal
- E. ¿Cómo está estructurada la red criminal?
 - 1. Los agentes, nodos o vértices que conforman la red
 - 2. Los individuos como actores de la red
 - 3. Las organizaciones criminales como actores de la red
 - 4. Las organizaciones legales como sujetos de la red criminal
- F. Los roles y funciones de los miembros de la red
- G. Los vínculos o relaciones comunicativas criminales dentro de la red
- H. La centralidad en las redes (criminales)
- I. La capacidad de adaptarse y mantenerse (resiliencia)

CAPÍTULO CUARTO

LA DESARTICULACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES

- I. La política criminal contra los medios de financiación de las organizaciones criminales
- II. La necesidad de una metodología de investigación criminal especializada en contextos criminales económicos y financieros

BIBLIOGRAFÍA

NOTAS AL PIE

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos que más inquieta a la sociedad moderna en materia de seguridad es la existencia de organizaciones criminales. Su capacidad de acción no se limita, como podría pensarse en primer momento, a la comisión permanente de delitos graves contra la ciudadanía y la búsqueda del lucro criminal. El accionar de las complejas y poderosas organizaciones criminales también puede amenazar las bases fundamentales del Estado de derecho, la estabilidad de la sociedad y de los diferentes sistemas que la componen; nos referimos, entre otros, a la economía, la política, la democracia, el derecho o la empresa privada. La criminalidad organizada

socava los principios básicos de la vida comunitaria y la esencia estatal, se traduce en descomposición social e inestabilidad política y constituye un desafío sin precedentes para el Estado y la sociedad¹.

Es decir, las organizaciones criminales representan una de las principales amenazas para los intereses jurídicos esenciales de la sociedad estatal y global, como la paz, la seguridad ciudadana o los derechos humanos y fundamentales de los ciudadanos, por citar algunos².

Es por lo anterior que la lucha contra la criminalidad organizada no solo es objeto de especial atención en el plano estatal, sino que es una de las principales prioridades en la agenda política internacional y en el derecho

internacional y supranacional, en especial, como parte de la lucha mancomunada contra algunas organizaciones y delitos que trascienden las fronteras, conductas tales como, por ejemplo, el tráfico de drogas y de personas, el terrorismo, el blanqueo de dinero, la falsificación industrial e intelectual o la corrupción. En las últimas décadas, existe un creciente interés internacional por elaborar codificaciones, políticas, formas de cooperación bilateral y multilateral para luchar de manera integral contra el fenómeno global de las organizaciones criminales transnacionales³.

En Colombia la política criminal, las normas sustanciales, procesales y los métodos de investigación diseñados para enfrentar la delincuencia común y las organizaciones criminales, han estado asociados en forma directa o indirecta con el desarrollo del conflicto armado interno que ha padecido nuestra sociedad por décadas. De este modo, diferentes análisis coinciden en que, debido a la imposibilidad de consolidar el Estado de derecho y el monopolio de las armas y la paz, la política de seguridad nacional y los métodos utilizados para combatir a las organizaciones armadas del conflicto han absorbido y contaminado la política criminal y los métodos para luchar contra la criminalidad organizada y común⁴. Y es claro que, precisamente por las diferencias conceptuales y prácticas de estas organizaciones -que quedaron en evidencia en este trabajo-, no se puede diseñar un solo modelo de reacción estatal.

En la actualidad, la lucha contra la criminalidad organizada resulta determinante de cara a las negociaciones que se dieron con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular -FARC-EP- y que aun se dan (o en todo caso se darán) con otras

organizaciones armadas parte del conflicto armado interno y el Gobierno nacional, pues condiciona en gran medida los acuerdos políticos y el logro de los objetivos de la justicia transicional asociados a la pacificación nacional, la erradicación de la violencia y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por un lado, las organizaciones criminales pueden constituirse o ser utilizadas para sabotear los acuerdos de paz y erigirse en una amenaza contra la seguridad de los miembros de las guerrillas que se desmovilicen (como se ha venido observando). Por otro lado, y como parte de las garantías de no repetición, así como para asegurar la reinserción social de quienes se desmovilicen en condiciones de seguridad, se requiere prevenir las disidencias, el rearme y la generación de nuevas estructuras que remplacen a estas organizaciones armadas⁵.

Así mismo, en el proceso en el que se reacomodan las organizaciones criminales una vez se desmovilizan los grupos guerrilleros, se generan, por lo general, nuevos focos de violencia por el control social y de los negocios en las zonas donde han operado en forma tradicional estos grupos. De hecho, recientes estudios muestran cómo el crimen organizado en Colombia estaba “preparado” para la etapa del posconflicto, y muestran también, entre otras, las siguientes tendencias de las economías criminales: en primer lugar, la celebración de alianzas entre grupos insurgentes y organizaciones criminales; en segundo lugar, la transferencia o suplantación de capacidades de las guerrillas (en el caso colombiano FARC, Ejército de Liberación Nacional -ELN- o Ejército Popular de Liberación -EPL-) en la búsqueda de fortalecer la economía criminal; en tercer lugar, la reactivación del narcotráfico y la minería criminal e ilegal, diversificándose de esa forma el conjunto

de la economía criminal en general; por último, el fortalecimiento de la depredación extorsiva en todo el territorio.

Por todas estas razones, buscar una solución al problema de las organizaciones y de la economía criminales resulta muy importante de cara a cualquier fase de posconflicto: el combate contra cualquier organización delictiva debe orientarse a la consolidación de las instituciones en el Estado de derecho y, al mismo tiempo, demostrar su eficiencia. Existen varias experiencias que indican dos cosas: por un lado, que la prevención y la lucha contra las organizaciones criminales resultan determinantes para una sociedad que pretende superar un conflicto armado interno y lograr la pacificación nacional; por otro, que el logro de la pacificación nacional y de una paz estable y duradera tiene que estar acompañado de la gestión de los problemas y las causas sociales más profundas que originan un conflicto armado, de lo contrario, permanece el germen que da lugar a la aparición de otras formas de organización y de violencia, las cuales no permiten que se consoliden las condiciones para el entendimiento y la solución de un conflicto social. En consecuencia, la lucha contra las organizaciones criminales y las causas que las generan, resulta definitiva para lograr un exitoso proceso de transición de la guerra a la paz y mejorar las condiciones básicas de seguridad.

Resulta de suma importancia estudiar las particularidades que presentan las organizaciones criminales en Colombia y la metodología que se requiere para luchar y desvertebrar dichas estructuras. De manera concreta, en la *primera parte* de este trabajo se analizan los principales problemas que persisten en el análisis y la definición del fenómeno social de las organizaciones

criminales, pues ello es lo que dificulta la implementación de políticas coherentes, legítimas y eficientes para combatirlas. La primera idea que se quiere plantear es que el conocimiento correcto del fenómeno criminal parte de un cambio de paradigma en derecho penal, esto es, trascender hacia una visión sistémica de la delincuencia en general como fenómeno y, por ende, de las categorías teórico-jurídicas para su entendimiento, en especial en el derecho penal. Entonces, se impone estudiar con cuidado el complejo problema social de la criminalidad organizada en Colombia para entender su origen, caracterizarlo en forma acertada e interpretarlo a partir de esa nueva perspectiva. Como se sabe, en el trabajo jurídico del día a día, las agencias de investigación del Estado suelen conducir el fenómeno criminal al tipo penal de concierto para delinquir, por lo que pretendemos exponer su fundamento y legitimación teóricos. Ello permitirá definir de manera correcta sus características, que no pueden ser otras que un espejo de la realidad del fenómeno criminal organizado, así como también diferenciar la tipificación de ese delito de la figura de la parte general del derecho penal conocida como “coautoría”. En esta tarea, echaremos mano de una doctrina penal alemana muy autorizada, que precisamente ha sido pionera en el entendimiento sistémico del delito. Por último, en esta primera parte diferenciaremos entre las organizaciones armadas que hacen parte del conflicto no internacional, cuya finalidad, funcionalidad y estructura es político-militar, y las organizaciones criminales cuya finalidad, funcionalidad y estructura son de naturaleza económico-criminal, pues ello es parte del esfuerzo de caracterización que aquí se pretende.

En la *segunda parte* se evidencia que, a pesar de la necesidad de diferenciar estructural y funcionalmente a las

organizaciones armadas de las organizaciones criminales con el fin de tomar medidas racionales, legítimas y eficaces para combatirlas, también resulta indispensable establecer las relaciones entre las organizaciones criminales y el conflicto armado interno. Por una parte, se examinan en este trabajo los criterios objetivos del derecho internacional humanitario que permitirían en forma excepcional considerar a los miembros de estas organizaciones como combatientes o como civiles que participan de modo directo en las hostilidades y, por otro lado, se enuncian las razones objetivas por las cuales, de manera eventual, se les puede aplicar los métodos de guerra autorizados por el derecho internacional humanitario como el bombardeo, sin que esto implique otorgar estatus político alguno a estas organizaciones⁶.

En la *tercera parte* propondremos la implementación de una nueva metodología en la investigación criminal, que parta de la premisa orientadora de este trabajo: el abandono de la perspectiva individual y, más bien, el acogimiento de criterios sistémicos y organizacionales. Es decir, la correcta y más efectiva forma de investigar el crimen organizado no es investigar delitos aislados, sino entender que todos son parte de un contexto más amplio y general de ocurrencia, donde factores de diferente índole (sociales, económicos, políticos, culturales, etcétera) tienen valor para la investigación. Esta nueva aproximación investigativa no es del todo nueva, fue propuesta por la Fiscalía General de la Nación de Colombia hace unos años y en su diseño tuvimos la oportunidad de participar de forma activa. Conceptos como el contexto, la priorización, las situaciones, los patrones criminales, entre otros, serán expuestos e integrados a una metodología coherente de investigación. Ahora bien, conscientes de que los grupos

criminales de hoy no tienen estructuras tradicionales, no son de modo obligatorio jerárquicos, es más, muchas veces son hasta difíciles de detectar y describir, expondremos un entendimiento del fenómeno criminal a partir del concepto de “redes”. Si bien en la práctica la investigación suele orientarse mediante gráficos y análisis de relacionamiento, la aproximación teórica que se pretende exponer, sin ánimo de exhaustividad, permitirá avanzar en el entendimiento del problema de las organizaciones criminales como un problema de redes criminales, de nuevo todo ello dentro de un marco aproximativo genérico, sistémico u organizacional.

Imposible describir el fenómeno criminal y proponer metodologías de desmantelamiento sin pensar en el motor del crimen, nos referimos al lucro criminal. Por ello, la *cuarta parte* de este trabajo estará dedicada a exponer las herramientas internacionales y la política criminal colombiana en el desvertebramiento económico y financiero de estas organizaciones. Una vez más quedará en evidencia la necesidad de metodologías modernas y eficientes en la lucha contra la economía criminal.

CAPÍTULO PRIMERO
ENTENDER EL SIGNIFICADO DE UNA ORGANIZACIÓN
CRIMINAL IMPLICA SUPERAR EL PARADIGMA INDIVIDUAL
DEL DERECHO PENAL

Debido a las innumerables formas y dinámicas que el fenómeno de las organizaciones criminales puede adquirir en la sociedad global, resulta muy difícil su comprensión y definición. Saber qué son las organizaciones criminales, en palabras de la Corte Constitucional, “es de difícil consenso en la doctrina”⁷, pues prima la descripción de diversas características, las cuales no siempre se presentan en todas las organizaciones criminales. Se dice que ellas se definen, entre otras características, a partir de la división del trabajo con la que actúen, el número de miembros, su carácter nacional o transnacional, la estructura jerárquica que tengan, la permanencia en el tiempo y el acuerdo de personas para cometer delitos indeterminados⁸.

Es posible distinguir las organizaciones criminales del crimen común y tradicional por características como, entre otras, su división en células o grupos esparcidos en todo el territorio, su estructura a manera de empresa comercial con división sectorial de las actividades delictivas, su forma de violencia no cotidiana, el uso de la “ley del silencio” o el empleo de mecanismos de contrainteligencia para infiltrarse en el Estado⁹. Para describir los altos niveles de organización y la complejidad interna que alcanzan estas estructuras criminales, la doctrina penal utiliza categorías

teóricas que las describen como “sistemas de injusto”, como “aparatos organizados de poder” o como “empresas nacionales o transnacionales del crimen”. En la actualidad los estudios ponen acento en que una de las principales características de las organizaciones criminales modernas es la alta capacidad de reproducción y diversificación de sus fuentes de financiación: también la capacidad de establecer relaciones delictivas con otras organizaciones nacionales y de alcance global. Esto se debe a que uno de los principales cambios en las modernas estructuras criminales es que dejaron de ser estructuras jerárquicas y centralizadas; más bien, las grandes estructuras criminales nacionales o transnacionales responden a dinámicas de relaciones y acuerdos entre diversas organizaciones muy especializadas y autónomas de características variadas¹⁰, que incluso empiezan a responder a la dinámica horizontal de *redes criminales*. Sumado a lo anterior, la operatividad de las organizaciones criminales es “cada vez más peligrosa, riesgosa, sofisticada y tecnológica”, por cuanto funcionan como verdaderas empresas que manejan grandes sumas de dinero y capacidad transnacional¹¹.

Debido a esa dinámica, complejidad y transnacionalización que caracterizan al crimen organizado moderno, es que persisten los problemas para conocerlo y definirlo. En consecuencia, se cometen graves errores cuando se intentan tomar medidas sociales, penales y de política criminal para combatirlo de manera eficiente y legítima. La Corte Constitucional estima, por ejemplo, que el principal problema que enfrentan los Estados para castigar a estas organizaciones es la dificultad para perseguir sus actividades y todas las ramificaciones de sus estructuras¹².

La doctrina considera que persisten al menos cuatro grandes problemas en el conocimiento de los fenómenos delictivos organizacionales, los cuales, es claro, repercuten en forma negativa en el diseño de formas coherentes, eficientes y legítimas para su combate.

El primer problema es de naturaleza ontológica¹³: saber cuál es el mejor aparato conceptual para conocer, analizar y definir la estructura, la funcionalidad y los fines que caracterizan a las organizaciones criminales y, en especial, a las organizaciones más evolucionadas. Las organizaciones criminales representan para la doctrina penal un problema de carácter ontológico, en la medida en que no se cuenta con un aparato conceptual adecuado para entender su complejidad, pues el derecho penal ha sido desarrollado para entender en clave criminal los hechos individuales y las interacciones entre personas; todo lo que vaya más allá y que es en definitiva a lo que nos enfrentamos hoy en día, desafía a esta rama del derecho. Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, la criminalidad organizada es un “fenómeno voluble, complejo, sumamente cambiante y, por tanto, difícil de aprehender en las normas penales”¹⁴.

El punto de partida de solución a esta primera dificultad está en superar el mero aspecto fenomenológico e individualista predominante en la definición de lo que es una organización delictiva: un grupo de individuos asociados con un fin criminal, que se caracteriza por la pluralidad de sus miembros, la permanencia en el tiempo o el acuerdo de voluntades, por citar algunas de sus características. Para ello, la doctrina elabora enfoques centrados en el factor organizacional como base para definir a los actores criminales organizados desde la estructura, la funcionalidad, los fines, las políticas y

directrices internas. Se impone entonces un cambio de enfoque en el entendimiento de la esencia de la organización delictiva y, en consecuencia, de las características dogmáticas que tienen las normas penales que sancionan, entre otras, la pertenencia a una organización delictiva.

Por ejemplo, Ernst-Joachim Lampe considera que existen *estructuras simples de injusto* como la coautoría, en las que se puede aplicar la responsabilidad individual y no habría problema en determinar las responsabilidades desde la perspectiva individual y causal, sobre el acuerdo de voluntades, la división del trabajo y el aporte sustancial de cada individuo a la realización del hecho (téngase en cuenta que incluso estos aspectos de doctrina penal tradicional ya han sido superados, precisamente por la nueva visión normativista del derecho penal¹⁵). Es diferente en los *sistemas de injusto* como las organizaciones criminales y algunas organizaciones lícitas con tendencia criminal como las empresas, las instituciones públicas y las asociaciones, que pueden alcanzar tal nivel de organización y complejidad interna, que trascienden a la individualidad y a la interacción criminal entre personas. Los sistemas de injusto se constituyen cuando se consolida una estructura formal duradera plasmada en estatutos en los que se trazan las directrices, finalidades, programas, directivas y, con ello, el objeto injusto de dicha organización. Sus miembros se adhieren cuando ratifican su membresía al aceptar dichos estatutos y los objetivos trazados por la organización, y asumen jerarquías y roles mediante los que se les imponen conductas y deberes dentro de la organización¹⁶. Como se verá más adelante, el factor organizacional o la existencia de una estructura criminal organizada es determinante para definirla, además de ser

la base para determinar las responsabilidades dentro del injusto organizacional.

La segunda dificultad consiste en que, a diferencia de otras formas sociales de organización como las empresas, las instituciones estatales e incluso las organizaciones armadas, hasta ahora no es del todo aceptado pensar a las organizaciones criminales como sujetos autónomos de imputación. Si bien cada día la dogmática penal apunta a criterios de imputación organizativos, los cuales, por ejemplo, en materia de crímenes internacionales resultan de mucha utilidad para entender el verdadero significado de esa criminalidad¹⁷, los miembros de estas organizaciones siguen siendo considerados en forma individual como los únicos sujetos que pueden ser responsables ante el derecho penal. La doctrina coincide sobre todo -hay otras opiniones- en que las organizaciones delictivas no son sujetos de imputación, como sí lo pueden ser las organizaciones legales como las personas jurídicas y de manera específica, las empresas¹⁸. Con independencia del nivel de organización que pueda alcanzar un grupo criminal, el mismo Lampe considera que solo las estructuras institucionalizadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico pueden ser responsables en el derecho penal¹⁹.

La tercera dificultad, que deviene de las anteriores, es que el modelo de imputación penal está diseñado sobre la tradicional teoría individual del delito, la cual se muestra insuficiente frente a los delitos que realizan los miembros de las organizaciones criminales, donde se requiere superar los criterios naturalistas para en su lugar extraer el sentido social de la acción organizada y compleja. Es decir, a partir del comportamiento individualmente considerado, se han construido las categorías del delito como la acción,