



LAS BANDAS CRIMINALES FRENTE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL COLOMBIANO, "CASO: CLAN USUGA"

**Jhon Tibaldo Pardo Sotomonte, Deisy Caterine Barrera y
Luis Gustavo Espinosa¹**

¹ Especialistas en Derecho Penal. Universidad Libre Seccional Socorro. jhontpardos@hotmail.com;
deicy1508@hotmail.com; paredez04@hotmail.com

Recepción artículo abril 20 de 2015. Aceptación artículo julio 25 de 2015

EL CENTAURO ISSN: 2027 - 1212

RESUMEN

Problema, los operadores judiciales se enfrenten a delitos y crímenes de sistema. Se trata de hechos atroces no aislados, sino articulados a actores colectivos, en un contexto determinado. Objetivo. Determinar el estatus de las bandas criminales ubicados en los territorios de los grupos paramilitares y rebeldes y que realizan las mismas actividades delincuenciales de estos grupos mencionados. Metodología. Enfoque. Socio Jurídico que busca la práctica del derecho penal sobre las bandas criminales. Tipo de investigación. Descriptivo que busca especificar las propiedades de estas bandas criminales. Método. Teórico que aplica la inducción y deducción. Resultados. Las bandas criminales BACRIM no cuadrarían con las características propias de un grupo armado ilegal o Rebelde. Los Crímenes de Lesa Humanidad son actos generalizados (contra gran cantidad de víctimas) y sistemáticos (con arreglo a un plan o una política); actos que son realizados por autoridades del Estado o por particulares y sobre todo están dirigidos contra la población civil. Conclusiones. Hay un vacío en el sistema penal colombiano que no ha permitido una reacción eficaz contra las bandas criminales, porque el sistema penal está montado sobre la base de una judicialización individual, y los crímenes de sistema, de guerra y lesa humanidad, por implicar más de 10 personas en un proceso generan demora en las audiencias y en los procesos y en algunos casos se vencen los términos.

Palabras clave

Crímenes de Sistema, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, clan Usuga, bandas criminales.

ABSTRACT

Problem, Judicial operators are facing crimes and crimes system. It is not isolated atrocities, but articulated collective actors in a given context. Objective. Determine the status of criminal gangs located in the territories of paramilitary and rebel groups that perform the same criminal activities of these groups mentioned. Methodology. Focus. Legal partner that seeks the practice of criminal law on criminal gangs. Kind of investigation. Descriptive looking specify the properties of these criminal gangs. Method. Applying theoretical induction and deduction. Results. Criminal gangs BACRIM not cuadrarían with those of an illegal armed group or Rebel features. Crimes against humanity are widespread acts (against many victims) and systematic (according to a plan or policy); acts that are carried out by State authorities or by private persons and especially directed against the civilian population. Conclusions. There is a gap in the Colombian penal system that has not allowed an effective response against criminal gangs, because the penal system is mounted on the basis of an individual prosecution, and crimes system, war and lessa humanity, to involve more than 10 people in a process generate delay in hearings and processes and in some cases the terms expire.

Keywords

System crimes, crimes Lessa humanity, war crimes, Clan Usuga, criminal gangs

1. INTRODUCCIÓN**1.1. Descripción del problema**

En medio de un conflicto armado es frecuente que los funcionarios judiciales se enfrenten a delitos muy particulares, como son los crímenes de sistema. "Se trata de hechos atroces no aislados, sino articulados a actores colectivos, en un contexto determinado" (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014)

Los crímenes cometidos en tiempos de normalidad son juzgados por la justicia ordinaria, y los crímenes de sistema por general son judicializados por medio de un proceso extraordinario; donde la justicia extraordinaria se administra en contextos Jurídica y políticamente extraordinarios, dentro de dos tipologías: la primera el orden jurídico ha sido parcial o totalmente suspendido por razones de hecho o de derecho que surge de una extrema necesidad (Justicia excepcional); la segunda se refiere a los procesos de justicia extraordinaria que busca la restauración del orden jurídico normal cuando este ha sido suspendido o masivamente vulnerado, donde la ruptura del orden jurídico es inseparable de una

serie de rupturas profundas que tienen que ver con toda la sociedad (reconciliación social).

Es claro que el marco legal penal se ha hecho tan específico, porque los crímenes de sistema no pueden ser juzgados por una justicia ordinaria dado que no puede hacerse cargo de atrocidades, como las masacres y los actos terroristas. Ahora, "la justicia extraordinaria deberá dar encargarse de las prácticas de las organizaciones militares y paramilitares, del contexto socio histórico de los hechos, las dinámicas de la violencia, la reconstrucción de la base criminal y las versiones de las víctimas de los hechos, sus memorias y reclamos" (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008)

En la actual justicia colombiana se ha expedido marcos para tratar una situación de características punitivas, por ejemplo, un marco para la reincorporación de las autodefensas y paramilitares, pero después se elaboró el marco para la paz que tenía como fin la dejación de las armas y su reincorporación de los miembros de los grupos rebeldes.

Las actividades punibles y los hechos punibles deberían tener un solo marco para impartir justicia y fortalecer el aparato de justicia; porque parecería que quien comete un homicidio al tenor del ordenamiento penal tiene como pena entre 20 y 40 años de prisión. Pero si la persona que ha cometido delitos de guerra o de lesa humanidad, o crímenes de sistema, con el solo confesar el marco impone una pena máxima de 8 años, no importa si fue dentro de una masacre o una matanza selectiva, tal como lo consagra la ley de Justicia y paz. Pero unos acuerdos en la Habana arrasan contra el ordenamiento constitucional e imponen por medio del bloque de constitucionalidad una mordaza al aparato de justicia colombiano; desde luego amarran al sistema penal para que no pueda procesar y juzgar a estos criminales.

Para corroborar la ausencia de justicia e ingobernabilidad en muchos territorios de la geografía colombiana, se trae el artículo del autor, PRIETO (203), que textualmente expresa: "las denominadas bandas criminales narcotraficantes (Bacrim) son consideradas, junto a los grupos guerrilleros, como uno de los principales agentes perturbadores del orden público en Colombia y responsables de un gran número de homicidios, masacres, desplazamientos forzados, extorsiones, actos de reclutamiento forzado de menores y amenazas, además de otros delitos; todo esto en razón de su búsqueda de control de territorios, poblaciones y de aquellos mercados ilegales de alta rentabilidad, lo que incluye el narcotráfico, la minería ilegal, el contrabando de bienes legales e ilegales, entre otros (PRIETO, 2013, pág. 181).

Las bandas criminales son, hoy por hoy, la principal amenaza para la seguridad ciudadana y el mayor desafío para las autoridades militares y de Policía. El ministro de Defensa, Luis Carlos Villegas, ha detallado que en Colombia la banda criminal más grande, es el Clan Úsuga, además que operan otras 39 organizaciones criminales de tamaño mediano, otras 400 organizaciones formadas por entre seis y diez miembros (Europa Press, 2016).

Las Autodefensas Gaitanistas de Colombia es un grupo surgido el 15 de octubre de 2008 en el Urabá Antioqueño, sus miembros son ex-militantes de las Autodefensa Unidas de Colombia (AUC) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Después de la captura de su líder Daniel Rendón Herrera (alias Don Mario), esta organización se disolvió para luego formar parte de una banda criminal que aún subsiste, "Los Urabeños" (conocidos posteriormente como el Clan Úsuga). Esta banda tenía como fin consolidar las rutas del narcotráfico de Colombia dejadas por las AUC, producto de su proceso de desmovilización (Wikipedia.org, 2015).

Posteriormente se autonombraron con el nombre de Autodefensas Gaitanistas de Colombia, debido a su supuesto corte político de izquierda (AUC-FARC), buscando evadir la justicia por los cargos que pesaban en su contra de narcotráfico, homicidio, extorsión y por promover la acción de bandas delincuenciales como "Los Urabeños" (hoy día Clan Úsuga), el "Bloque Héroes de Castaño" y las "Águilas Negras", intentando identificarse con la causa de un ejército insurgente (Suárez Vanegas, 2014)

1.2. Antecedentes

Las bandas criminales están dentro del delito concierto para delinquir y delitos contra la seguridad pública. Dado que el concierto para delinquir es un tipo penal que se materializa con la constitución de una organización criminal que tiene como objetivo la comisión de delitos indeterminados, él no es aplicable a los demás delitos del código penal, muchos de ellos pese a estar plenamente determinados, en ningún caso pueden ser ejecutados por un solo individuo, porque el sistema penal está montado sobre la base de la judicialización individual.

Desde tiempo inmemorial, las personas civiles han sido víctimas de actos terroristas. Un acto de terrorismo puede alcanzar a personas que están en un lugar público donde por general concurren funcionarios del Gobierno, líderes de la oposición,

militares o agentes de policía. Este recurso a la violencia indiscriminada y sin control se ha considerado siempre contrario a las normas del derecho, tanto a las que contienen los tratados internacionales que protegen al ser humano como a las codificadas en los instrumentos jurídicos de nivel nacional, especialmente de derecho penal (Gasser, 2002).

Los ataques terroristas contra la vida humana y los bienes no sólo han provocado angustia y sufrimiento a las víctimas individuales, sino que a menudo han tenido efectos de gran alcance en la vida de una nación (Gasser, 2002)

La división política de Colombia presenta en su conformación 32 departamentos, y 1122 municipios, y 6842 centros poblados (Dane Divipola, 2016), estos datos son una referencia para señalar el gran impacto que esta las bandas criminales y grupos rebeldes tienen en el país, datos al año 2013, así: 409 municipios con presencia de grupos ilegales y bandas criminales tienen en los territorios (37% del país) que hacen parte de 30 departamentos (93% el país). De acuerdo con la investigación de Indepaz, en el año 2013 los Rastrojos hicieron presencia en 236 municipios, seguidos por los Urabeños, que lo hicieron en 218 poblaciones. (El Espectador.com, 2013)

Las bandas criminales son definidas como(...) organizaciones criminales armadas, que ejecutan actividades ilícitas, emplean la violencia, la coacción e intimidación unilateral sobre terceros a fin de mantener las condiciones de operación requeridas por sus actividades (Torrijos R., 2012)

Los grupos ilegales alzados en armas aparecieron en la escena pública tras la desmovilización de más de 31 mil miembros de grupos paramilitares agrupados en más de 30 estructuras armadas bajo la égida de las Autodefensas Unidas de Colombia (auc) y el Bloque Central Bolívar (bcb) entre 2003 y 2006 (Agencia presidencial para la Reintegración, 2012)

Organizaciones internacionales, centros de estudios locales y organizaciones sociales, los grupos ilegales

armados estaban representados originalmente por: a) nuevas estructuras armadas que tomaron ventaja del vacío de poder territorial y social generado tras el proceso de desmovilización paramilitar; b) reductos de los grupos desmovilizados que mantuvieron control armado y económico en las zonas donde hacían presencia (producto de una desmovilización parcial e incompleta); c) grupos que nunca hicieron parte del proceso de desmovilización y mantuvieron su dominio local y regional, y d) estructuras que se rearmaron habiendo participado en algún momento del proceso de desmovilización adelantado durante esos años (Granada, Restrepo, & Tobón, 2009)

Estudios recientes (2011-2012) sobre las denominadas Bacrim parten usualmente del análisis de su naturaleza y del alcance de la definición que se le da a estos grupos. Desde el punto de vista oficial se les asignó el nombre de Bandas Criminales con el propósito de darle identidad a aquellos grupos que surgieron tras la desmovilización de los grupos paramilitares ocurrida entre los años 2003 y 2006, grupos asociados a actividades criminales (particularmente al narcotráfico) en aquellas zonas donde los paramilitares habían hecho presencia (Ministerio de Defensa de Colombia, 2012)

Las Bandas Criminales –BACRIM- son un actor de características criminales y belicosas dentro del escenario de seguridad regional principalmente por su relación con el narcotráfico, la presencia física de sus integrantes en países fronterizos, y el alcance de sus redes en Suramérica, Centroamérica, África, Estados Unidos y Europa. (PRIETO, 2013, pág. 195)

De acuerdo con datos de la Policía Nacional, actualmente operan en el territorio cinco bandas criminales que a través de alrededor de 4800 hombres tienen presencia en 190-200 municipios (Policía Nacional, 2012), estas son: 1.- Urabeños, 1900 integrantes, tienen presencia en los departamentos de Bolívar, Santander, Norte de Santander, Antioquia, Chocó, Córdoba, Cesar, Sucre, Magdalena, La Guajira. 2.- Rastrojos, 2000 Integrantes, Tienen presencia en los departamentos de Valle del Cauca, Cauca, Nariño, Santander, Norte

de Santander, Córdoba, Antioquia, Chocó, Cesar, Bolívar, Sucre, Magdalena, La Guajira. 3.- Disidencias ERPAC, 500 integrantes, tienen presencia en Casanare, Meta, Guaviare. 4.- Renacer, 150 integrantes, presencia en el Chocó. 5.- Machos, 60 integrantes, presencia en el Valle del Cauca.

Para el año 2014 el defensor del pueblo, Jorge Armando Otálora, señaló que...(...) las bandas criminales ya se han asentado en 168 municipios distribuidos en 27 departamentos. (El Tiempo, 2016)

Para la defensoría la preocupación está en la expansión de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia en zonas urbanas y rurales, muchos municipios del país que están afectando los derechos fundamentales de los pobladores. Son generadores de hechos de violencia que están afectando a las comunidades y están causando un sinnúmero de hechos victimizantes que obligan a que el Estado también actúe tanto en la persecución a estos grupos como en la atención a las víctimas" (Verdad Abierta, 2016)

1.3. Pregunta problema

¿La política criminal del Estado colombiano y su actual sistema penal acusatorio no tienen la efectividad y eficiencia necesaria para procesar los miembros de las bandas criminales porque el SPA está diseñado para judicializaciones individuales y no colectivas?

1.4. Justificación

El Código penal es claro en señalar el concurso de conductas punibles, por referirnos al concierto para delinquir, este Código penal consagra: "el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas" (Ley 599, 2000, Art. 31).

La Corte Suprema de Justicia (2003) se ha pronunciado sobre la asociación para delinquir, como sigue: ...(...) "La asociación para delinquir es un delito autónomo que existe por sí mismo cuando se presentan sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa, luego es equivocado suponer, como lo hace el actor, que la imposición de una pena por la comisión de un determinado delito (el robo de un banco por ejemplo), que se ejecutó en desarrollo de las actividades de una organización cuyo objetivo común es violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, (banda de asaltadores de entidades financieras), agota la capacidad del Estado para castigar esa intención "formalizada" de transgredir la ley, pues no se trata de una misma conducta, son dos actuaciones distintas y plenamente identificables, que no requieren para configurarse la una de la otra y que atentan contra bienes jurídicos diferentes" (Corte Suprema de Justicia, 2003).

Hasta ahora, no existe tratado universal alguno que prohíba el terrorismo categóricamente y que se aplique en toda circunstancia. El terrorismo es un fenómeno social que presenta numerosos y variables aspectos. Ni los expertos en derecho internacional ni los representantes de los Gobiernos han logrado convenir en una definición general y ampliamente aceptada. No obstante, en la Convención de 1937 para la prevención y represión del terrorismo, se establece que son actos de terrorismo los "actos criminales contra un Estado o cuya finalidad sea infundir terror a personas individuales, grupos de personas o al público en general" (Gasser, 2002).

La generosidad del Estado al expedir el marco de la justicia transicional, con todo un sistema de garantías, oportunidades de reincorporación a la sociedad, el perdón con solo decir la verdad, y una pena mínima de cinco (5) años, y una máxima de ocho (8) años, como lo establece la Ley 975 del 2005, cuyo objeto es facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. La banda criminal

hoy busca un estatus político que le permita acogerse a la Ley 975/05, que al ocupar los territorios de los paramilitares que se acogieron al proceso les permitió acceder a las actividades de la minería ilegal, el narcotráfico, la expansión de sus grupos a 409 municipios de 30 departamentos. Esta banda se ha convertido en una amenaza mafiosa que enfrenta el Estado Colombiano.

El Fiscal General (e) Perdomo decía que "la inmensa capacidad que tienen para corromper y permear la fuerza pública en las regiones" es lo que explica en parte el poder del Clan Úsuga. Más de 150 integrantes de la Fuerza Pública e, incluso, miembros del CTI, fiscales y jueces han resultado detenidos en el último año por colaborar con estos grupos (La Silla Vacía, 2016).

El Clan Usuga viene solicitando se le dé un tratamiento jurídico similar a los grupos rebeldes y paramilitares, están solicitando un reconocimiento político, ya el gobierno de Santos había calificado a los grupos rebeldes de terrorista e incluso se emitieron tarjetas rojas a la interpol, pero luego se les reconoció como Rebeldes. El Clan Usuga manifestó... (...) somos una organización con dominio territorial, con unidad de mando y hacemos operaciones militares continuas a lo largo del tiempo. Esa frase es la misma frase que utilizan los organismos internacionales para darle algún tipo de tratamiento político a algún tipo de organización" (Opinión Caribe, 2016),

El Ministro de la Defensa, Luis Carlos Villegas, se refirió a la directiva 15 que faculta a las fuerzas del Estado a utilizar toda su capacidad para disminuir las bandas criminales. Surge una pregunta ¿se puede bombardear?, esta nueva ofensiva militar permite realizar emboscadas, ametrallamiento aéreo, y bombardeos a zonas de campamentos (Macias, 2016)

El vicefiscal Jorge Fernando Perdomo, en una entrevista que le realizó el diario "El Espectador", dijo que "las bacrim están acorraladas" y que están buscando someterse a la justicia. Con la

desmovilización de los paramilitares se empezaron a estructurar 33 bandas criminales. Ya todas desarticuladas menos los Urabeños –hoy Clan Úsuga–, Rastrojos y Erpac. La lucha contra éstas ha sido exitosa porque desde los dos años y medio que llevamos en la Fiscalía se han capturado y judicializado más de 2.000 integrantes de bandas criminales (Martínez Hernández, 2014).

1.5. Objetivo general

Determinar el estatus de los grupos o bandas criminales que hoy ocupan los territorios que ocuparon los grupos paramilitares y rebeldes en el país y que también realizan las mismas actividades delincuenciales de estos grupos mencionados.

1.6. Objetivos específicos

- Analizar si la justicia penal actual es efectiva en el procesamiento y juzgamiento a los miembros del clan Usuga.
- Discutir si fuera del status de bandas criminales éstas también pueden adquirir los mismos beneficios de los grupos rebeldes, dada su condición en la tipología de las actividades delincuenciales que realizan.
- Si para los grupos rebeldes el narcotráfico fue elevado a la calidad de delito político por la conexidad y fines, entre otros; por la favorabilidad y derecho a la igualdad los miembros de las bandas criminales pueden ostentar a estos beneficios en el marco del actual Estado social de derecho.

2. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

Se exponen los ítems relacionados con la metodología: enfoque, método, y tipo de investigación, y fuentes. Enfoque. Socio Jurídico que busca la práctica del derecho penal sobre las bandas criminales que afectan la sociedad colombiana. Tipo de investigación. Descriptivo que busca especificar las propiedades de estos grupos armados y delincuenciales. Método. Teórico que aplica la inducción y deducción, que tiene su punto de partida

de la situación crítica de seguridad, e identificación de las bandas criminales, para llegar a una proposición general que permite visualizar todos los vértices de forma general, de la problemática de la seguridad que vive el país. Fuentes. Las fuentes de información son secundarias apoyadas en las bases de datos institucionales.

3. RESULTADOS

Las bandas criminales BACRIM no cuadrarían con las características propias de un grupo armado ilegal o Rebelde, según el -DIH- Derecho Internacional Humanitario: no tienen jefes identificables, no participan en hostilidades y carecen de capacidad para aplicar las normas de la guerra como lo es el Derecho Internacional Humanitario (DIH). El cual nos expone un grupo beligerante, es aquel "grupo de población de un Estado que se alza en lucha armada contra un orden constitucional legal y vigente establecido" (Díaz Tamayo, 2011).

En el derecho internacional, para que un Movimiento, Comunidad o Grupo beligerante sea reconocido, es necesario que se les dé reconocimiento jurídico internacional por parte de otros sujetos del sistema jurídico internacional, además de reunir las siguientes condiciones: Dominio real y efectivo de una parte considerable del territorio del Estado; Constitución de un aparato político-militar; Aplicación irrestricta de las normas del Derecho Internacional Humanitario

Las Bandas Criminales se contextualizan en dos modalidades criminales dentro de su comportamiento armado y delictivo. Por un lado, los componentes estructurales: están ubicados particularmente en zonas rurales, poseen armas de guerra y evidencian una jerarquía buscando capacidad para custodiar, explotar y disputar zonas estratégicas del narcotráfico y otras modalidades delictivas. Por otro lado, las redes criminales: las cuales, si bien no hacen parte del componente estructural, sí se identifican como miembros de la BACRIM a la que sirven, así simultáneamente

pertenezcan a otros grupos delincuenciales, como los denominados "combos" y "oficinas de cobro". Por lo general portan armas cortas, no tienen subordinación y han sido absorbidas o financiadas directamente por la organización mediante una especie de contratación informal para tareas específicas, pero de otro lado si nos indica el decreto el artículo 113 de la Constitución Política, que nos indica los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

El derecho internacional humanitario se aplica en los conflictos armados, nunca autoriza el uso irrestricto de cualquier forma imaginable de violencia contra la parte adversaria en un conflicto, entre otros: La violencia contra personas y la destrucción de bienes son inherentes a la guerra. El uso de la fuerza contra personas y bienes infringe el derecho internacional humanitario sólo si estos actos superan los límites establecidos por las normas internacionales (Gasser, 2002).

La mayoría de los crímenes de masa constituyen manifestaciones de grupos o individuos actuando a favor de un lineamiento criminal común. Pero tratándose de crímenes de sistema, los tipos penales más usados son el delito político (rebelión, sedición, asonada), el concierto para delinquir, el terrorismo y el homicidio múltiple. Algunos de ellos pueden ser consumados por un solo individuo (terrorismo y homicidio múltiple agravado), mientras que otros deben ser consumados por un grupo plural de individuos (delito político y concierto para delinquir). A éstos últimos se les llama delitos plurisubjetivos.

Los delitos de lesa Humanidad se refieren a los crímenes como actos inhumanos cometidos contra la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales; es decir son crímenes que atentan contra la especie humana (Colombia Nunca Más, 2008)

Todos los delitos de lesa humanidad tienen la característica de ofender a la víctima y a toda la familia humana, entre los hechos punibles

considerados está el asesinato, el exterminio, tortura, actos inhumanos, la esterilización forzada, la esclavitud, la encarcelación que infringe el Derecho Internacional Humanitario, la desaparición forzada, deportación forzosa, traslado o desplazamiento por la fuerza, violación, violencia sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, Embarazo forzado.

El término "Lesas" viene del latín "laesae", que corresponde al participio presente, en voz pasiva, del verbo "Laedo", que significa: herir, injuriar, causar daño. De allí las expresiones latinas: "laesae maiestatis" (de lesa majestad), "laesae humanitatis" (de lesa humanidad) que literalmente se traducen: (crimen) de majestad injuriada, o de humanidad injuriada (o herida o lesionada) (Colombia Nunca Más, 2008)

Los Crímenes de Lesa Humanidad son actos generalizados (contra gran cantidad de víctimas) y sistemáticos (con arreglo a un plan o una política); actos que son realizados por autoridades del Estado o por particulares y sobre todo están dirigidos contra la población civil. (Colombia Nunca Más, 1986)

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define los crímenes contra la humanidad o crimen de lesa humanidad que comprenden las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación, prostitución forzada, esclavitud sexual, esterilización forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quién los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. (Naciones Unidas, 1998)

La aplicación de un modelo punitivo a la empresa criminal tendría que superar preguntas relacionadas con el principio de legalidad, sobre lo que se entiende por autoría y participación; aunque esto tiene una base en la parte general del Código Penal (artículos 29 y 30). El artículo 29 del Código Penal colombiano establece que autor es quien realice la conducta

punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento, pero la Corte Suprema de Justicia en una jurisprudencia del 2010 manifestó que existe un autor mediato, que es la persona que no ejecuta la infracción por su propia mano, sino que se vale de otra, a la que utiliza como simple instrumento para su ejecución" (Estrada, 1981, pág. 164), quien se vale de un inimputable o de un inculpable para ejecutar el delito (Pérez, 1981)" o "el que comete el delito por intermedio de otra persona que actúa inconscientemente o por insuperable coacción física o moral". Y en el más reciente trabajo de Fernando Velásquez se afirma que cuando el Código Penal colombiano se refiere en la parte general a la autoría mediata, en realidad está aludiendo a eventos en los que existe dominio de la voluntad de otro (instrumento) por un "hombre de atrás" (Velásquez, 2007)

Existe una normatividad en el ordenamiento penal colombiano que le da herramientas jurídica a los operadores judiciales y la policía judicial, pero no basta con las capturas y la judicialización, unos son aprendidos y otros ocupan esos lugares o puestos que han quedado vacíos, una publicación de la Silla Vacía del 11 de Abril del 2016, bajo el título "las cinco razones por las que las bacrim le ganan el pulso a Santos", sintetizando:

Después del paro armado promovido por el Clan Úsuga el primero de abril, toda la semana pasada vino una dura arremetida por parte del Estado. Capturaron a alias 'Negro Andrés', jefe de esta banda criminal en los llanos orientales; la Policía dice que ya identificó a los responsables de ordenar el 'Plan Pistola' y a sus ejecutores en cada una de las regiones; el Ejército les decomisó 1532 millones en un bus que iba de Bogotá a Cali (La Silla Vacía, 2016).

El Ministerio de Defensa explicó que el Consejo Nacional de Seguridad puso en marcha un plan de seguridad que, tiene cuatro ejes: uno operacional, que liderado por la Policía, busca desmantelar al Clan Úsuga en 56 municipios como parte de la Operación Agamenón; uno jurídico, que busca definir con la Fiscalía unos procedimientos para judicializar a los

miembros de mayor valor de las bandas y cambiar el Código de Procedimiento Penal para que se puedan someter colectivamente a la justicia; uno de comunicación; y uno de corresponsabilidad que apunta a que el Estado realmente ocupe el territorio (La Silla Vacía, 2016).

4. DISCUSIÓN

La Corte Constitucional (2207) se refirió a la aplicación del DIH por parte de los agentes del Estado, como sigue. ...(...) las Fuerzas Militares de Colombia prueben desplegar operaciones en el marco del DIH cuando las circunstancias así lo ameriten. Para determinar existe una situación de hostilidades que amerita la aplicación del DIH, esta aplicación del DIH no se desprende de la caracterización subjetiva de la situación, sino de circunstancias objetivas como el nivel de organización de los grupos armados y del nivel de intensidad de violencia que desplieguen (Sentencia C-291, 2007).

El conflicto interno ha tenido un fuerte impacto en la población civil, es en sí un conflicto complejo en el que convergen los factores ideológicos, sociales, económicos e internacionales. Entre los principales elementos de preocupación de que se han hecho eco los organismos internacionales destacan: Masacres contra grupos vulnerables (mujeres, desplazados, indígenas y afrodescendientes), en muchas ocasiones para que se desplacen y apoderarse de sus tierras; Asesinatos selectivos y desapariciones forzadas contra líderes sociales y sindicales, defensores de derechos humanos, operadores de justicia, periodistas, candidatos, y el desplazamiento, que en muchas ocasiones se produce como consecuencia de masacres, produce mayor vulnerabilidad (falta de trabajo, vivienda, salud, educación) y exclusión social; Ejecuciones extrajudiciales como una práctica extendida; Escasas condenas por las violaciones de derechos humanos (Díaz B., Fernández L., & Rodríguez V., 2013)

¿Qué son las bandas criminales? ¿Cómo debe enfrentarlas el Estado? ¿Constituyen amenaza seria en un eventual escenario de postconflicto?, estas son tres inquietudes que tienen los colombianos, porque las bandas criminales son, hoy por hoy, la principal amenaza para la seguridad ciudadana y el mayor desafío para las autoridades militares y de Policía. Su presencia se siente con fuerza desde Tumaco hasta La Guajira, pasando por la Orinoquía, el Bajo Cauca antioqueño y el Urabá chocoano; Córdoba, los Santanderes y otros 22 departamentos más. En estas regiones se disputan a sangre y fuego el dominio sobre cuantiosas rentas ilegales. Su violencia es la máxima responsable de violaciones de derechos humanos en todo el país. En un muy probable escenario de postconflicto, las bandas criminales representan una seria amenaza para la construcción de una paz estable y duradera. Pero, ¿qué son las bandas criminales? ¿Un complejo fenómeno criminal que las autoridades aún no saben cómo enfrentar? ¿Está el país frente a una tercera generación de paramilitares? ¿Combatirlos con todo el poder de fuego del Ejército o negociar con ellos? (Verdad Abierta, 2016)

Es claro que el Clan Usuga tiene sus antecedentes en los Urabeños, que es una banda criminal que surgió tras la desmovilización de los paramilitares en el 2006. Según informe del gobierno colombiano, solo dos (2) Bandas Criminales tienen influencia a nivel nacional: El Clan Usuga y los Rastrojos.

En la actualidad El Clan Usuga ha tomado el nombre de Autodefensas Gaitanistas de Colombia, buscando adherirse a la ley 975/05 como grupo armado al margen de la Ley e incluso ha pedido que sea tenido en cuenta en los diálogos de paz que realiza el gobierno colombiano.

La policía argumenta que el combate a las bandas criminales no debe hacerse bajo el derecho internacional humanitario, esto alargaría el conflicto y le daría un status político a estas bandas criminales.

A las 'bandas criminales' debe combatir las fundamentalmente la Policía Nacional, en algunas zonas del país de acuerdo a la clasificación que se realizó en las primeras líneas pero en otras zonas del territorio nacional se tienen que combatir con todo el rigor del caso con estrategias de equipos interinstitucionales conformados por Ejército, Policía, Fiscalía, CTI e inclusive jueces de control de Garantías creados específicamente para el caso Bacrim con las facultades exclusivas de proferir allanamientos, ordenes de capturas, interceptación de llamadas (Díaz Tamayo, 2011). Para que con estas facultades sean proferidas inmediatamente para contrarrestar las acciones de estos grupos conocidos como Bacrim como lo está haciendo con su primer esfuerzo creando la (MEVEC) centro integrado de inteligencia contra las bandas criminales con el fin de realizar la búsqueda de información y verificación de los grupos existentes, para de esta forma caracterizar el fenómeno y establecer las estrategias, roles y misiones en la lucha contra estos grupos armados ilegales el gobierno debe reformar leyes dar más medios legales para afrontar esa pelea. (Díaz Tamayo, 2011).

Los actuales grupos de bandas criminales no tienen una vocación contrainsurgente, y su alcance es local. Aunque realizan vínculos con otras organizaciones de otras regiones. Las bandas de hoy se concentran en participar del narcotráfico y controlar lo más que puedan este negocio.

Se ha autorizado el bombardeo contra las tres principales bandas criminales: El Clan Usuga, los Puntilleros y los Pelusos, que en conjunto cuentan con al menos 3.000 hombres en armas. El Ministro de defensa Luis Carlos Villegas, hizo pública la directiva 15 del 22 de abril que fue acordada con la Fiscalía, en la cual se permite la aplicación de toda la fuerza del Estado, sin excepción, a los grupos organizados o los grupos que tengan mayor capacidad hostil contra las instituciones y la población, a quienes tengan campamentos, a quienes tengan armas largas, a quienes tengan uniformes y presencia en el territorio nacional. Ya en octubre del 2015 la Fuerza Aérea bombardeó un campamento conjunto del clan Usuga

y la guerrilla del Eln en el Chocó (El Tiempo, 2016).

Todos los crímenes de competencia de la Corte Internacional Penal no prescribirán (Art. 24), así mismo el Estatuto de Roma se refiere a las Penas Aplicables, consagrado en el Artículo 77, así: La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. (Estatuto de Roma, 1998 Art. 77)

Corte Suprema de Justicia, el Código Penal colombiano no están previstos los crímenes de lesa humanidad. En efecto, la Ley 599 de 2000 incluyó un capítulo con algunos delitos en contra del derecho internacional humanitario, es decir, aquellos cometidos en el marco y con ocasión del conflicto armado, con lo cual, algunos crímenes de guerra se encuentran tipificados; la Corte sostuvo que los crímenes de lesa humanidad son delitos ordinarios que revisten la máxima gravedad dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por esta vía, se corre el riesgo de desnaturalizar dicha categoría de crímenes internacionales, tal como ocurrió al concluir que el concierto para delinquir era un "crimen de lesa humanidad". Ésta posición desconoce que: (i) la categoría de lesa humanidad está bien definida en el derecho internacional, (ii) tales delitos están taxativamente señalados y que, por lo tanto, (iii) cualquier delito no puede ostentar dicha naturaleza a riesgo de banalizar el concepto mismo de lesa humanidad. (El Espectador, 2013)

5. CONCLUSIONES

Hay un vacío en el sistema penal colombiano que de una u otra forma no ha permitido una reacción eficaz contra las bandas criminales, el sistema penal está montado sobre la base de una judicialización individual, y los crímenes de sistema, de guerra y lesa humanidad, permite que cuando un proceso se da con más de 10 personas, se convierte en un galimatías que nadie entiende, por eso las audiencias se demoran más de tres semanas, que si lo aplicamos a las bandas criminales se torna complicado por los tecnicismos que los abogados puedan plantear.

A los delincuentes comunes no se les aplica el Protocolo II de Ginebra, como a los rebeldes no se les puede dar el tratamiento que se ha diseñado para bandas criminales, ni el derecho penal del enemigo. Los actos terroristas que dañan a la población civil o a bienes de carácter civil están manifiestamente prohibidos por el derecho internacional humanitario que rige los conflictos armados internacionales, en particular por los artículos 51 y 52 del Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949; convenio para la protección de la población civil expuesta en la confrontación de los actores del conflicto.

Mediante el Acto 03 de 2002 estableció facultades y funciones especiales para que la Fiscalía General de la Nación, como poder aplicar el principio de oportunidad, el cual consiste en determinar si de acuerdo con razones de política criminal, sobre determinada conducta se debe ejercer o llevar a cabo la acción penal, es decir, le dio la "facultad de no adelantar un proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia de la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona" (Ibáñez, 2005). Tal como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia C-095-2007 "Los derechos del afectado deben ser considerados cuando se aplique cualquiera de las causales del principio de oportunidad y no solo en aquellas en que la indemnización a la víctima es consagrada como requisito" (Sentencia C-095, 2007)

En un conflicto armado interno una de las partes no es un Estado; suele tratarse de un grupo insurrecto que intenta derrocar al Gobierno, o de un movimiento rebelde que lucha por la autonomía o la secesión. ¿La paz no se puede lograr si todos los actores del conflicto no tienen participación en los procesos de dialogo y de reincorporación? No solo a grupos rebeldes como las Farc y el Eln se deben considerar, hay aún grupos paramilitares, bandas emergentes y grupos dedicados a las actividades ilícitas como los Urabeños, los Rastrojos y el Clan Usuga que desafían al gobierno con su poderío militar y asentamiento en territorios estratégicos para el Narcotráfico.

Dentro de las acciones realizadas desde lo militar contra estas bandas criminales se tienen:

En Colombia existen respuestas para combatir estos grupos: respuestas policivas apoyadas de actividades en materia de inteligencia, investigación criminal y judicialización que se materializan normalmente con operaciones de capturas contra mandos y miembros de estas organizaciones, además de incautaciones de armas y drogas de uso ilícito.

Dentro de las conclusiones que surgen de las acciones punitivas y militares contra las bandas criminales se puede sintetizar:

- No hay una política de Estado contra las bandas criminales. El Estado no ha podido tener una respuesta efectiva contra las Bacrim y el clan Usuga; No se les ha combatido con toda la infraestructura militar del ejército y la policía, hasta ahora se escuchó al ministro de defensa ordenar bombardear los territorios donde estas bandas criminales hacen presencia.
- El foco de la inseguridad está en las organizaciones criminales y no en garantizar la seguridad de los territorios.

- Existe una desconexión con el aparato de justicia, la Fiscalía tiene 10.000 imputaciones en organizaciones delincuenciales y 7.000 sentencias condenatorias.
- No se combate la corrupción de una forma fáctica provocada por las bandas criminales u otros actores que la fomentan. El Fiscal General (e) Perdomo decía que “la inmensa capacidad que tienen para corromper y permear la Fuerza Pública en las regiones” es lo que explica en parte el poder del Clan Úsuga. Más de 150 integrantes de la Fuerza Pública e, incluso, miembros del CTI, fiscales y jueces han resultado detenidos en el último año por colaborar con estos grupos.
- No se altera la economía ilegal en los territorios ocupados por estas bandas criminales, pero si en zonas urbanas donde un ciudadano tiene una cuenta de ahorro.

6. REFERENCIAS

- Agencia presidencial para la Reintegración. (2012). Tercera Gira Internacional de Experiencias de Desarme, Desmovilización y Reintegración (ddr). Villavicencio, Colombia: Imprenta Nacional.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). Derecho Penal y guerra, reflexiones sobre su uso. Bogotá, Colombia: CNMH.
- Colombia Nunca Más. (1986). Doc. A/CN.4/398, 11 DE MARZO DE 1986, N° 12. Bogotá, Colombia: Colombia Nunca Más.
- Colombia Nunca Más. (08 de Octubre de 2008). ¿Qué entendemos por Crímenes de Lessa Humanidad? Recuperado el 12 de Mayo de 2016, de Movimiento de víctimas: Recuperado de http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=312
- Colombia Nunca Más. (2008). Documentos oficiales de la Asamblea General, noveno periodo de sesiones, suplemento N° 9 (A/2693 y Corr. 1) pag 10-11. Bogotá, Colombia: Colombia Nunca Más.
- Corte Suprema de Justicia. (2003). Colombia, Rama judicial del poder público, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicación 17089. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Suprema de Justicia, sentencia de segunda instancia del 23 de Septiembre de 2003.
- Dane Divipola. (2016). Codificación de la División Político Administrativa de Colombia DIVIPOLA. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, documentos Dane.
- Díaz B., C., Fernández L., C. R., & Rodríguez V., J. L. (2013). Doce miradas del conflicto colombiano. Madrid, España.: Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, N° 2.
- Diaz Tamayo, G. (2011). La No aplicación del DIH a las bandas criminales. Bogotá, Colombia: Posgrados Univesidad Militar Nueva Granada.
- El Espectador. (08 de Marzo de 2013). Crímenes de Lessa Humanidad: confusión generalizada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El Espectador, págs. Opinión, recuperado de portal electrónico de Internet <http://www.elespectador.com/opinion/crimenes-de-lesa-humanidad-confusion-generalizada-juris-columna-409198>.
- El Espectador.com. (27 de Agosto de 2013). Bacrim en 409 municipios. El Espectador.com, págs. Judicial, recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/bacrim-409-municipios-articulo-442897>.
- El Tiempo. (10 de Abril de 2016). La mancha de las bandas criminales en el 201. El Tiempo.com, págs. Multimedia, recuperado de <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/bandas-criminales-en-colombia/14853835/1>.
- El Tiempo. (6 de Mayo de 2016). Vía libre para bombardear a las tres bandas criminales más fuertes. El Tiempo, págs. Justicia, recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/autorizan-bombardear-a-bacrim-clan-usuga-los-puntilleros-y-los-pelusos/16583590>.

Estrada, F. (1981). Derecho penal: parte general. Bogotá, Colombia: Librería del Profesional.

Europa Press. (12 de Abril de 2016). El Gobierno de Colombia cifra en más de 40 las bandas criminales activas en el país. Yahoo, noticias, págs. es noticias, recuperado de <https://es.noticias.yahoo.com/gobierno-colombia-cifra-400-bandas-criminales-activas-pa%C3%ADs-012630669.html>.

Gasser, H. P. (2002). Actos de terror, "terrorismo" y derecho internacional humanitario. *Internacional de la Cruz Roja*, Septiembre 30 de 2002, Virtual, recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>.

Granada, S., Restrepo, J., & Tobón, A. (2009). "Neoparamilitarismo en Colombia: una herramienta conceptual para la interpretación de dinámicas recientes del conflicto armado colombiano", en Restrepo, Jorge y Aponte, David. Bogotá, Colombia: Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC).

Ibáñez, G. A. (2005). El principio de oportunidad. *Revista Universitas*, Bogotá., 65-75.

La Silla Vacía. (11 de Abril de 2016). Las Cinco razones por las que las Bacrim le ganan el pulso a Santos. La Silla Vacía, págs. Historia, recuperado de <http://lasillavacia.com/historia/las-cinco-razones-por-las-que-las-bacrim-le-ganan-el-pulso-santos-55358>.

Ley 599. (2000). Colombia, Congreso de la República, Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.

Macias, J. A. (07 de Mayo de 2016). Es legal bombardear bandas criminales? *El Colombiano*, págs. Colombia, recuperado de <http://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/es-legal-bombardear-bandas-criminales-YC4105010>.

Martínez Hernández, S. (11 de Octubre de 2014). Fiscalía confirma que hay bandas criminales buscando someterse a la justicia. *El Espectador*, págs. Judicial, recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/fiscalia-confirma-hay-bandas-criminales-buscando-somete-articulo-521651>.

Ministerio de Defensa de Colombia. (2012). Resultados de la nueva estrategia de seguridad de Ministerio de Defensa Nacional. Bogotá, Colombia: Ministerio de Defensa Nacional.

Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, A/Conf. 183/9 del 17 de Julio de 1998. New York: CICR.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). Iniciativas de persecución penal. Washington, Estados Unidos: Centro Internacional de Justicia Transicional, Fondo Global para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Comercio Internacional de Canadá.

Opinión Caribe. (2 de Abril de 2016). Clan Usuga debe someterse a la justicia, no se le dará un tratamiento de grupo político. *Opinión Caribe.com*, págs. Nacional, recuperado de <http://www.opinioncaribe.com/2016/04/02/clan-usuga-debe-someterse-a-la-justicia-no-se-le-dara-tratamiento-de-grupo-politico-presidente-santos/>.

Pérez, L. C. (1981). Derecho Penal. 2 Tomos. Bogotá, Colombia: Temis.

Policía Nacional. (2012). Reporte Bacrim. Bogotá, Colombia: Policía Nacional.

PRIETO, C. A. (2013). Bandas Criminales en Colombia: ¿Amenaza a la seguridad regional? Opera: Seguridad, conflicto y gobernabilidad local. Nº 12, Diciembre 2013, 181-204.

Sentencia C-095. (2007). Colombia, Rama Judicial del poder público, Corte Constitucional, Sentencia C-095-2007, tematicas: principio de oportunidad, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá: Gaceta Corte Cosntitucional del 14 de febrero de 2007.

Sentencia C-291. (2007). Caracterización del DIH se desprende de la Jurisprudencia internacioanl, en particular del Tribunal Penal Internacional para la ex yugoslavia. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 25 de abril del 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Suárez Vanegas, J. (2014). Bacrim, Bandas Criminales. Bogotá, Colombia: Observatorio DIH, Francisco Aldemar Franco Zamora.

Torrijos R., V. (2012). TerrorismoDesmitificado, verdades y mentiras sobre la violencia en Colombia. UMNG.edu.co, Vol 5 Nº 1 (Enero-Junio), 130.

Velásquez, f. (2007). Manual de Derecho penal, parte general. Bogotá, Colombia: Temis.

Verdad Abierta. (16 de Enero de 2016). ¿Simples crimiales o tercera generación de paras? Verdad Abierta.com, págs. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/rearme/6146-bandas-criminales-simples-criminales-o-tercera-generacion-de-paras>.

Wikipedia.org. (02 de Abril de 2015). Autodefensas Gaitanistas de Colombia. Recuperado el 20 de Abril de 2016, de Wikipedia organización: https://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Gaitanistas_de_Colombia

