

DELITOS POLÍTICOS EN COLOMBIA: CAMINO ESTIGMATIZADO

MARÍA ALEJANDRA MARÍA MARTÍNEZ

OSCAR LEONARDO VALDERRAMA PADILLA

Trabajo de grado presentado como requisito para aptar al título de abogado

DIRIGIDO POR:

DR. JUAN FRANCISCO MENDOZA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2015

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.	1
Capítulo I. Concepción del Delito Político.	2
1. Antecedentes del Delito Político.	2
2. Acercamiento a la Historia del Delito Político en Colombia.	5
3. División de los delitos políticos.	11
3.1.Los delitos políticos puros, simples o específicos	11
3.2.Los delitos políticos relativos o concurrentes	11
4. Teorías del delito político	11
4.1. Teorías Objetivas o tradicionales	12
4.2. Teorías Subjetivas o teleológicas	12
4.3. Teorías Mixtas	14
4.4. Teorías objetivas utilitaristas o puramente políticas	15
5. Breve estudio dogmático de los Delitos Políticos tipificados actualmente en Colombia	15
6. El delito Político en el Derecho Penal Internacional (Estatuto de Roma) y en algunas legislaciones foráneas.	16
6.1.El Delito Político en la Legislación Española	17
6.2.El Delito Político en la Legislación Argentina	18
7. Beneficios otorgados a los delincuentes políticos	20
7.1.Amnistía e indulto	20
7.2.Derecho de Asilo	22
7.3.Prohibición de Extradición	23
Capítulo II. La Conexidad y la Exclusión de la Pena en el delito político	24
1. Consideraciones Previas	24
1.1.Concurso de Delitos	24
1.2.Delito Complejo	27
1.3.Conexidad	27

2. Delitos políticos en conexión con otros delitos	28
3. La Conexidad en la codificación penal colombiana	30
3.1.Código Penal de 1890	30
3.2.Código Penal de 1936	32
3.3.Código Penal de 1980	35
4. La Conexidad en la Jurisprudencia Colombiana	38
4.1.Sentencia C-456/97 de la Corte Constitucional y de la restricción del Delito Político	38
4.2.Pronunciamientos antes de la sentencia C-456 de 1997	48
4.2.1. Sentencia No. C-069/94	48
4.2.2. Auto del 20 de Agosto de 1996 Rad. 11.439, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal	49
4.3.Pronunciamientos después de la sentencia C-456 de 1997	52
4.3.1. Sentencia 27 de Agosto de 1999 Rad. 13433. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal	52
4.3.2. Sentencia C-695/02. Corte Constitucional	54
4.3.2.1.Salvamento de voto a la Sentencia C-695/02	56
4.3.3. Sentencia Julio 11 de 2007 Rad. 26945. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal	57
Capítulo III. Una Nueva Concepción del Delito Político	60
1. ¿Debería existir el delito político en un Estado social y democrático de derecho?	60
2. Toma de postura en la Concepción del delito político	66
3. Propuesta del nuevo artículo sobre conexidad y exclusión de la pena a la luz del derecho penal internacional	67
Conclusiones	76
Referencias	78

INTRODUCCIÓN

Una de las figuras más debatidas que han surgido en el Derecho Penal ha sido el delito político. En Colombia esta figura ha tenido un gran desarrollo a la largo de su historia, siendo entendido desde una perspectiva de la guerra y del conflicto armado, lo que le ha dado ciertas características propias como, por ejemplo, el hecho de que sólo puede ser cometido por una pluralidad de personas. Esto generó una tradición jurídica que se remonta desde el Código Penal de 1890, e incluso desde antes con la Constitución de Ríonegro de 1863 con su artículo 91, y que fue modificada recientemente con la sentencia C-456 de 1997 que eliminó el elemento de la conexidad dentro de la legislación penal, situación que se mantuvo con la expedición del Código Penal del 2000.

Esto generó ciertas dudas sobre la vigencia del delito político en nuestro sistema jurídico, ya que sus bases fueron afectadas con dicho pronunciamiento. El presente trabajo tiene como fin responder a estas dudas, y para hacerlo se desarrollaran tres capítulos. En el primero se tratará sobre noción y concepción del delito político en su generalidad, señalando sus fundamentos y antecedentes tanto históricos como filosóficos, pasando por un breve desarrollo histórico de la figura en Colombia y analizando las teorías que lo definen, así como los beneficios que tradicionalmente lo acompañan. En el segundo capítulo nos centraremos en la figura de la conexidad explicando sus generalidades, su desarrollo legislativo en los códigos penales de 1890, 1936 y 1980, seguido de un análisis crítico de la sentencia C-456 de 1997 y un breve comparativo de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional antes y después de la sentencia referida. Finalmente en el Capítulo Tercero analizaremos si es viable y útil la existencia del Delito Político en la actualidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho, para luego tomar una postura frente a la concepción del mismo y dar una propuesta de cómo debería contemplarse la conexidad en la actualidad.

Este trabajo ha sido apasionante dado la complejidad del tema que abarca y no busca establecer una verdad absoluta al respecto, sino abrir a un nuevo debate sobre la concepción del delito político en el siglo XXI.

CAPÍTULO I

CONCEPCIÓN DEL DELITO POLÍTICO

1. Antecedentes del Delito Político

Dogmáticamente el concepto de Delito Político surge del problema de cómo responsabilizar penalmente a aquellas personas que no aceptan o rechazan el régimen constitucional y legal establecido en un Estado, buscando la forma de derrocarlo o cambiarlo por uno que consideran de mayor beneficio social, económico o político.

Estos delitos han sido tratados de dos formas que el profesor Fernández Carrasquilla (2004) denomina como enfoques, siendo uno de corte liberal y el otro de corte autoritario. El primero da un trato especial y privilegiado al delito político, por los móviles altruistas que persigue; y el segundo, por su parte, es de una tendencia mucho más restrictiva y represiva que ha permitido la persecución de la oposición política.

De manera sucinta se podría mencionar que históricamente la figura del delito político se remonta a la época de la antigua Roma. En este periodo se conoció la figura del *perduellio* que se refería a los atentados u hostilidades hacia el Estado Romano. Adicionalmente surgió el *parricidium* que junto al *perduellio* se castigaban con la pena de muerte.

Posteriormente surge el denominado *crimen majestatis* que consistió en ataques al pueblo romano, a sus instituciones o su seguridad. Pero esta figura fue ampliándose apareciendo nuevas modalidades que incluían atentados contra el jefe de gobierno que afectaban su integridad y dignidad. En España y Alemania el crimen de lesa majestad correspondía a las conductas de traición al soberano, pero con la influencia romana se estableció una distinción entre la traición referible a los delitos contra la seguridad y existencia de los estados en el ámbito internacional, y el crimen de lesa majestad que afectaba al soberano.

Dada la severidad de los suplicios que se aplicaban como castigo a estos tipos de delitos, en el siglo XVI surgieron movimientos que se opusieron al exceso de poder sosteniendo que es lícita la resistencia a la ley inicua y a justificar el tiranicidio.

En el siglo XVIII con la ilustración se logró mitigar la fuerte represión contra los que hoy se conocen como delitos políticos con la proclamación de los derechos del hombre en la revolución francesa. Sin embargo los triunfantes de la revolución sometían a castigos horribles a los enemigos del nuevo Estado naciente.

A finales del siglo XIX e inicios del XX se generó la tendencia de privilegiar con un trato punitivo menor a los delincuentes políticos aboliendo la pena de muerte y consagrando la posibilidad de amnistías e indultos a su favor (Pacheco, 1976). De igual forma se superó la idea de que en las democracias modernas el delito político no tiene razón de ser y que debería tratarse como delito común (Ferri, 1933).

Como señala el profesor Zarate (1996):

Las dos fases de la historia del delito político nos dan un resumen, dos concepciones absolutamente opuestas, con anterioridad a la revolución (francesa), los delitos políticos eran considerados como los delitos más graves, por consiguiente, los responsables de ellos, acreedores a penas más severas; con posterioridad a la revolución, pierden el carácter de extrema gravedad y por tanto los responsables son perseguidos con menor rigor.(p.6)

Ferrajoli (2009) hace un recuento, de manera sucinta, de los fundamentos filosóficos del delito político, que vale la pena destacar. Señala el autor que antes de las codificaciones modernas el delito político hacía parte de la categoría de los crimina laesae maiestatis que comprendía cualquier ofensa contra el soberano, figura que tiene sus antecedentes en el derecho romano de la legislación comicial de finales de la República (lex Apuleia del 103 a.C, lex Varia del 90, lex Cornelia de maiestate del 81), y se fue transformando en un instrumento de represión en la época imperial.

En la modernidad el delito político hace su aparición en la legislación después de la revolución de julio en Francia. Así es consagrado en el art. 69 del Constitución de Francia del 14 de Agosto de 1830, una ley de amnistía del 8 de Octubre de 1830, el art. 98 de la constitución belga de 1831 que reproduce el art.69 de la constitución francesa. Desde estas

consagraciones se empiezan a señalar que son objetivamente políticos los delitos contra la personalidad del estado o los derechos políticos del ciudadano, y subjetivamente políticos todos los delitos comunes determinados en todo o en parte por motivos políticos.

Enseña el autor que la concepción del delito político históricamente ha sido tratada desde dos tradiciones filosóficas opuestas, que han sustentado tanto el enfoque liberal o el enfoque autoritario que se mencionaron al inicio del capítulo.

La primera se funda en el derecho a la resistencia. Esta tradición se remonta al iusnaturalismo clásico y es expresada en la obra de Sófocles “*Antígona*”, y se fue desarrollando con las doctrinas paleocristianas de desobediencia cuando hubiera conflicto entre preceptos jurídicos y reglas religiosas, y en la edad media con las doctrinas germánicas del tiranicidio. Gran influencia tuvo Tomás de Aquino con sus tesis de desobediencia a las leyes injustas, al igual que Henry Bracton en Inglaterra quién postuló la limitación legal del poder regio; en Alemania se generaron las tesis de la doble soberanía y la resistencia en el estado estamental. Esta tradición se radicalizó con las guerras de religión en el siglo XVI (doctrina calvinista), y se consolidó teóricamente con el iusnaturalismo racionalista y contractualista (Althusius, Grocio, Locke, Rousseau y Condorcet), hasta ser positivamente sancionado al reconocer el derecho a la resistencia en muchas constituciones del siglo XVIII (art.3 de la Declaración de derechos de Virginia de 1776; art.2 de la Declaración francesa de 1789; arts. 1, 29 y 30 de la declaración “girondina” del 29 de mayo de 1793; art.33 de la Constitución del 24 de junio de 1793; el art. 9 del proyecto de Constitución para la República Partenopea –napolitana- de 1799) y de algunas constituciones contemporáneas de la postguerra (art. 50 del Proyecto de Constitución italiana; las constituciones del 46 y 47 de algunos estados alemanes como Assia, Bremen, Brandenburgo y Hessen; Ley Fundamental Alemana de 1948 art. 20 par. 4; el art.20 de la Constitución Portuguesa del 76; el art. 1 de la Constitución nicaragüense de 1978).

La segunda tradición se funda en un principio de razón de estado, que se entiende como un principio normativo de la política que hace del bien del estado, identificado con la conservación y acrecentamiento de su potencia, el fin primario e incondicionado de la acción del gobierno. Este principio informa toda la historia práctica del estado moderno y también todo el pensamiento político absolutista y autoritario del siglo XVI. Su base teórica

está en la obra *El Príncipe* de Maquiavelo, y ha influido en todas las filosofías políticas estatalistas: desde los teóricos del absolutismo, a las doctrinas de los intereses de los estados en la Francia del siglo XVII, hasta Fichte, Hegel y Carl Schmitt. El paradigma es el mismo con las doctrinas revolucionarias (de Nacaev a Lukács y a las perversiones estalinistas y terroristas) sobre la justificación ético-política de las manos sucias y del uso oportunista del derecho, en el sentido de que la razón política -de un estado o partido- justifica por igual cualquier delito político para la conquista del poder y cualquier forma de represión excepcional de los delitos políticos que atentan contra el poder. También es la base de todos los modelos antiliberales y antigarantistas del Derecho y proceso penal, en que se concibe al delincuente político como un enemigo.

Finalmente el autor demuestra cómo estas dos tradiciones, a pesar de tener paradigmas opuestos, convergen y conviven en la práctica de la política moderna hasta el punto en que ambas se han traducido en figuras jurídicas dentro un mismo ordenamiento jurídico. Caso como el de Alemania en donde se consagra en la Ley Fundamental tanto el derecho a la resistencia (art.20 par. 4), como un principio de autotutela del ordenamiento democrático y liberal virtualmente ilimitado (arts. 18 y 21 par.4).

2. Acercamiento a la Historia del Delito Político en Colombia

El profesor Orozco (1992) hace un recuento del desarrollo del delito político en Colombia desde el siglo XIX en el cual se desataron varias guerras civiles entre dos bandos: el liberal y el conservador. Estos conflictos se caracterizaron, especialmente, porque cada bando buscaba ser soberano, mediante la dominación política sobre un territorio. Ya que el Estado era débil en su dominación durante el siglo XIX, las guerras civiles se podían pensar como una simple duplicación de la soberanía y la estatalidad. Tal situación permitió que en Colombia se internalizará el derecho de gentes dando paso al *ius in bello*, como forma de entender la guerra como conflicto jurídico.

Dicho proceso se hizo efectivo, principalmente, por la consagración del artículo 91 de la Constitución de Rionegro (1863), por el cual se adoptó el derecho de gentes como el Estatuto que permitía la regularización y tramitación de las Guerras Civiles. La tramitación

de los conflictos armados buscaba que se llegaran a soluciones negociadas, en contraposición a las victorias militares.

El delito de rebelión, a la luz de este derecho de gentes, empezó a ser descriminalizado parcialmente, y el rebelde se asimiló, durante las acciones de guerra, al beligerante. Este fenómeno se puede observar en el artículo 1339 del Código Militar de 1881.

El Sistema de Rionegro llegó a su fin una vez terminada la guerra de 1885, y con la Constitución de Núñez y Caro se estableció un sistema de orden público centralizado, levantado sobre el concepto de una soberanía interior única e indivisible, que hizo que la figura del beligerante cediera a la del rebelde. Sin embargo, el derecho de gentes fue acogido en este nuevo sistema de manera subsidiaria hasta 1910, y desde entonces de manera principal.

El Código Penal de 1890 (Ley 19 de 1890) siguió la tradición del derecho de los conflictos armados, al señalar normas que consagraban la conexidad al delito de rebelión y la exclusión de la pena para aquellas conductas delincuenciales asociadas a la práctica de la contra estatalidad.

Se debe tener en cuenta que las guerras civiles vividas en el siglo XIX entre conservadores y liberales seguían la figura del ejército regular, y por lo tanto del beligerante. Aquellas personas que no hicieran parte de un ejército regular de alguno de los bandos, es decir guerrilleros, se trataban como delincuentes comunes.

Durante la guerra de los 1000 días (1899-1902), se pasó de un conflicto armado con dominancia de la guerra regular hacia el dominio de la guerra de guerrillas por el espacio. Esta forma de afrontar el conflicto (como guerra rural y semi-rural) se apropió del espacio conflictual en el siglo veinte, lo que dio paso a su racionalización, de manera que a los guerrilleros se les podría tratar también como rebeldes.

Con el fin de la guerra de los mil días, Colombia vivió un periodo en el que no se presentaron conflictos armados como los ocurridos en el siglo XIX. Dicho periodo terminó a mediados del siglo XX. En este intervalo se presentaron una serie de protestas populares, que se propiciaron por la transición hacia una sociedad urbana. Dichas protestas tenían un

uso residual de la violencia, y eran ajenas a la noción de alzamiento armado, lo que las distanciaba del delito de rebelión. Sin embargo, los conflictos armados se volvieron recurrentes en la década de los 50, tras la represión que sufrió la protesta social-obrera en 1945 y 1946, el hundimiento de la reforma agraria de López Pumarejo y el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán.

Dentro de este periodo, y una vez instaurada la hegemonía liberal, se expidió el Código Penal de 1936, que dio lugar a un tratamiento privilegiado para los delincuentes políticos. A pesar de que los grandes conflictos armados habían cesado, en la definición del delito de rebelión se siguió con la lógica de la guerra y del derecho de la guerra, tradición que venía del código penal de 1890. Así, para configurar el delito eran necesarios elementos como la existencia de un proyecto político de sustitución del Estado, el carácter de “alzamiento en armas” y la autoría colectiva organizada y jerarquizada.

Durante la década de los 50 se hicieron cada vez más fuertes las guerrillas liberales de los llanos orientales, que se plasmaban como un contra estado en esa región. Esto revivió los conflictos armados entre liberales y conservadores. Se organizaron nuevamente cuadrillas de cada bando, que terminaron con el Frente Nacional (1958). Los pertenecientes a estas cuadrillas en este periodo se fueron convirtiendo en “vándalos”.

Pero a mediados de los 60 grupos guerrilleros se empezaron a gestar y consiguieron una clara inserción campesina a través de la captación de antiguos guerrilleros liberales y comunistas. Así por ejemplo las FARC, el ELN y el EPL. Esto dio inicio a un nuevo conflicto armado: el del Estado contra las Guerrillas.

Estos fenómenos, junto a los producidos por el incremento de la urbanización del país durante la décadas de los 50's a los 80's, determina una evolución del delito político en el que se empieza confundir con el concepto de terrorismo.

La confusión entre delito político y el terrorismo se empezó a reflejar con el decreto 1923 de 1978, conocido como el “Estatuto de Seguridad”. Con este estatuto se vivió una expansión de la penalidad al crear nuevos tipos penales, aumentar las penas de delitos existentes y ampliar la competencia de la jurisdicción penal-militar.

Frente al delito de rebelión el estatuto conservó lo consagrado en el artículo 139 del Código Penal de 1936, pero aumentó considerablemente la pena de este delito (paso de ser de 6 meses a 4 años, a ser de 8 a 16 años). Si bien tampoco afectó la vigencia del artículo 141 del Código Penal de 1936 que se refería a la conexidad y a la exclusión de la pena, sea crearon figuras jurídicas, tales como la del porte ilegal de armas (artículo 10) o la asociación para delinquir (artículo 3), que apuntaban a una responsabilidad penal objetiva buscando destruir la conexidad en el delito de rebelión para así conseguir que se redujera a un delito común.

El Código Penal de 1980 surgió tras arduos debates que iniciaron en 1972, y en éste se recuperó la tradición de la primicia del principio de culpabilidad, aunque con la creación del tipo penal de Terrorismo se dio cabida a una nueva forma de peligrosismo.

En lo que respecta al delito político este Código siguió con la tradición establecida por los Códigos de 1936 y de 1890. Pero frente a la conexidad y a la exclusión de la pena amplió los actos susceptibles de exclusión de pena realizados dentro de un combate, pero restringió la determinación de los límites de dicha exclusión al agregar, junto a la ferocidad y la barbarie, el terrorismo. El terrorismo se consagró como delito autónomo en el artículo 187 del Código Penal de 1980, dentro del catálogo de delitos que atentaban contra la seguridad pública. Los actos de terrorismo se analizaban según la descripción del artículo 187 y también según el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Cuando en la década de los 80's el narcotráfico entró como un nuevo actor dentro del conflicto armado colombiano, el terrorismo cada vez se generalizaba como recurso de confrontación, haciéndose comunes actos como masacres y asesinatos selectivos. Dentro de esta situación surgió el Estatuto para la Defensa de la Democracia, decreto 180 de 1988,

En este Estatuto no se definió con la claridad necesaria el delito de terrorismo, ya que en él cabía una gran cantidad de conductas alternativas desprovistas del elemento subjetivo de intención, algunas conductas tipificadas como delitos comunes a las que se les agrega la finalidad terrorista y tipos penales calificados como de terrorismo en función al sujeto pasivo de la acción. Además el terrorismo se extendió también a actos que atentaban contra bienes materiales, lo que permitió que el sabotaje se asimilara al terrorismo. Lo anterior va

en contra de lo que el DIH ha definido como terrorismo, pues según el artículo 26 del protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949 es un delito contra la vida, perpetrado con la intención de producir pánico entre la población civil.

A pesar de varios intentos de cambiar la tradición del delito político a través de legislación expedida en estados de sitio, el delito de rebelión que nació como tipo principal ordinario en el contexto de las guerras civiles, permaneció más o menos invariable en su formulación durante un poco más de un siglo.

Con la Constitución Política de 1991 la diferenciación entre el delito común y el delito político se elevó a rango Constitucional, todo esto con el fin de propiciar posibles diálogos de paz. Razón de lo anterior es que el delito político se menciona en el artículo 35 al referirse a la extradición; en los artículos 150 núm. 17 y 201 núm. 2 que se refieren a la amnistía y al indulto; en los artículos 179, núm. 1, 232 y 299 que se refieren a ciertos requisitos para ocupar determinados cargos públicos; y también se mencionó en los artículos 18 y 30 transitorios. Así que la Constitución buscó mantener el trato privilegiado que se le venía dando a los delincuentes políticos.

Pero lo que no lograron los gobiernos de turno a través de Estados de Sitio, lo realizó la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-456 de 1997. Ésta es la culminación del proceso que inicio con la demanda de inconstitucionalidad que interpuso el entonces General Harold Bedoya contra el artículo 127 del Código Penal que consagraba la conexidad y exclusión de la pena.

A través de una argumentación algo confusa, la Corte señaló que la norma demandada era inconstitucional debido a que consagraba una “*amnistía general, anticipada e intemporal*”. En otras palabras, dicha norma causaba impunidad para favorecer a los rebeldes, interpretación que se analizará con amplitud en el capítulo siguiente. Esta posición se mantuvo en el Código Penal de 2000 (ley 599), ya que en su título XVIII, en el que se consagraron los delitos contra el régimen constitucional y legal (artículos 467-473), no se consagró ninguna disposición sobre la exclusión de la responsabilidad en cuanto a los delitos conexos, tal y como se había dispuesto en las anteriores disposiciones.

Sin embargo, el artículo 19 de la ley 782 de 2000, modificado por el artículo 11 de la ley 1421 de 2010; estableció reglas para la concesión de indultos en casos particulares, como es la situación de grupos armados al margen de la ley, que voluntariamente manifiesten su deseo de iniciar negociaciones para salir del conflicto; y también, aquellos individuos que quisieran desmovilizarse, mostrando su deseo de reinsertarse a la sociedad.

Es importante, tener en cuenta que lo estipulado en esta ley, se prestó para una interpretación demasiado amplia, ya que cualquier actor dentro del conflicto, sea paramilitar, guerrillero e incluso algún miembro de las fuerzas armadas del Estado podría ser cobijado por esta ley. Esta interpretación iría en contra de la tradición con la que se ha abordado el indulto en el país, ya que por estatutos extraordinarios, que han reconocido indultos, recaen sobre personas que han sido reconocidas como combatientes rebeldes.

Por tal razón, la Corte Constitucional, a través de sentencia C-928 de 2005, declaró condicionalmente exequible el inciso 2° del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, en el entendido de que el indulto se concede a los nacionales, que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, siempre y cuando recaiga sobre los delitos políticos y los delitos conexos a éstos.

Situación similar se presentó cuando se aprobaron los artículos 70 y 71 de la ley de justicia y paz (ley 975 de 2005), pues las disposiciones consagradas en éstos permitían que a los miembros pertenecientes de los grupos de autodefensas o paramilitares, por el simple hecho de serlo, se les juzgara por el delito de sedición. Con esto se buscaba que las conductas cometidas por los miembros de estos grupos fueran tratadas como delitos políticos. (Camacho, 2008)

Estos artículos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2006 por vicios de procedimiento, por lo que no se estudió su constitucionalidad por razones de fondo. Pero cabe destacar parte del Salvamento de voto del Magistrado Beltrán Sierra en el cual señala que el legislador no está facultado para transformar los delitos comunes en delitos políticos pues iría contra aquellas normas constitucionales que reconocen ciertos privilegios en el tratamiento de los últimos.

3. División de los delitos políticos

El profesor Zárate (1996) hace una distinción de los delitos políticos en dos grupos.

3.1 Los delitos políticos puros, simples o específicos

El delito político puro es aquel que busca derrocar el régimen constitucional y legal de determinado Estado. Varios autores dan su concepción en el marco de esta visión.

Para Lombroso (citado por Zárate, 1996) delito político es *“toda lesión violenta del derecho constituido por la mayoría, para el mantenimiento y el respeto de la organización política, social, económica, aceptada por ella”*. Se debe tener en cuenta que Lombroso se ha identificado por la doctrina como exponente de la escuela positiva italiana del derecho penal, en el cual la defensa del Estado y la Sociedad es primordial.

Por su parte Billet (citado por Zárate, 1996) identifica como crímenes o delitos políticos todo acto que tiene por finalidad alcanzar medios contrarios a la ley, al orden político u al orden social establecido en un país.

Según Garraud (citado por Zárate, 1996) la infracción puramente política es *“aquella que no tiene solamente por carácter predominante, sino como por consecuencia exclusiva y única destruir, modificar o perturbar el orden político en uno o muchos de sus elementos”*.

3.2 Los delitos políticos relativos o concurrentes

En esta división se encuentran aquellos delitos comunes que se realizan con móviles políticos y que puede generar las figuras de delito complejo (con una conducta se cometen delitos políticos y comunes) y de la conexidad de los delitos comunes con un delito político. Sin embargo este punto será especialmente tratado en el siguiente capítulo.

4 Teorías del delito político

Existen varias teorías sobre del delito político en la doctrina y jurisprudencia:

4.1 Teorías objetivas o tradicionales

Hacen relevancia en la materialidad del comportamiento y en el bien jurídicamente protegido, sin importar la finalidad que impulsó al autor a desarrollar dicha conducta, Entonces, serán delitos políticos propios y directos, aquellas actuaciones que atacan objetivamente la seguridad y existencia del Estado.

El profesor Luis Carlos Pérez (1948) señaló que la teoría objetiva se basa en la tradición clásica de contemplar el delito como violación de la norma jurídica. Por lo tanto el delito político consiste en todo ataque dirigido contra el Estado o contra sus órganos mediante los cuales ejerce sus funciones.

Por su parte el profesor Pacheco (1976) señala que el concepto de delito político en la teoría objetiva se determina exclusivamente por la naturaleza del derecho violado, por lo que no tiene en cuenta la finalidad que se haya propuesto el autor. Por lo tanto el delito político se delimita con la concepción de bien jurídico, que debe ser siempre la de un interés del Estado referente a su personalidad como Estado soberano o su organización constitucional.

El profesor Fernández Carrasquilla (2004) es un defensor de esta teoría pues sostiene que según el criterio objetivo los atentados contra la seguridad y existencia del Estado son siempre delitos políticos independientemente de los móviles de los autores.

Esta teoría es criticada porque:

- Amplifica el concepto bajo estudio para cubrir comportamientos que ordinariamente no son concebidos como delitos políticos, ya que un delito común podría afectar al Estado.
- Amplía la figura de la conexidad.
- Impide hacer distinción entre delincuencia organizada común y política.

4.2 Teorías subjetivas o teleológicas

Pueden ser de dos clases: amplias o estrictas.

Las teorías subjetivas en sentido amplio señalan que existe un delito político en aquellos casos en el que un sujeto realiza un determinado comportamiento ilícito contra cualquier clase de bien jurídico protegido, siempre y cuando lo haya hecho con una finalidad prevalente de naturaleza política.

Las teorías subjetivas en sentido estricto, restringen aún más el ámbito de los fines políticos con los que el sujeto actúa, ya que agrega otro elemento subjetivo que algunos autores denominan como “móvil de altruismo político progresivo o evolutivo”, es decir, se podría considerar como delito político aquella infracción penal cuya ejecución pretende el cambio de gobierno o instituciones, para implantar otros que el sujeto activo considera más justos.

El profesor Enrique Ferri (1933) fue uno de los grandes impulsores de esta teoría al señalar que los delincuentes políticos-sociales son determinados por móviles altruistas que se preocupan por conseguir un mejor sistema político y social que beneficie a toda la sociedad. El profesor da importancia a los móviles del delincuente político al señalar:

Del mismo modo que un delito con fin de lucro puede ser cometido, tanto por un delincuente nato (...), como por uno habitual, así un delito político social, si bien en su tipo clásico es el acto de un delincuente pasional u ocasional, puede también ser la acción de un enfermo de mente e incluso de un delincuente nato, en cuya hipótesis el móvil egoísta releva bajo la apariencia político-social del delito, su índole antihumana y antisocial de delito común. (p.569)

Para el profesor Luis Carlos Pérez (1948) la teoría subjetiva presta “especial detenimiento al elemento antropológico, a la intención perseguida por el agente” (p.10).

Según el profesor Pacheco (1976) los partidarios de la teoría subjetiva no tienen en cuenta la naturaleza del derecho violado, y se valen exclusivamente del motivo determinante del delito. Es decir, es indiferente que se lesione un derecho político o uno común, pues sólo se exige que el autor haya actuado con base en un interés colectivo o altruista.

Las teorías subjetivas son criticadas porque:

- Desvinculan la naturaleza del delito político del bien jurídicamente tutelado.
- Representa una expresión del derecho penal de autor, contraria al principio de culpabilidad.
- Se vulnera el principio de legalidad, ya que se exigen elementos de naturaleza subjetiva.

4.3 Teorías mixtas

Estas teorías admiten dos variantes: teorías mixtas extensivas (objetivas o subjetivas) y teorías mixtas restrictivas (objetivas y subjetivas).

Las extensivas afirman que el delito político es aquel comportamiento objetivamente político (propio directo e indirecto) o subjetivamente político (impropio en sentido restringido), sin que ambos aspectos se mezclen entre ellos. El profesor Pacheco Osorio (1986) afirma:

Esta tesis es acogida por el código penal italiano de 1930, en el cual se establece (...) a los efectos de la ley penal, es delito político todo delito que ofende el interés político del Estado o un derecho político del ciudadano. También es considerado como delito político el delito común determinado total o parcialmente por motivos políticos.(p.100)

Contrario a las anteriores, las teorías restrictivas, consideran que existe un delito político cuando el comportamiento del sujeto activo atenta de manera violenta el régimen constitucional y además, cuando el autor realiza dicho comportamiento con base en un doble elemento subjetivo: la finalidad de derrocar al gobierno y el móvil político progresivo, que implica reconstruir o sustituir el Gobierno por otro más democrático, participativo, favorable, más igualitario y más justo para la comunidad.

Se podría decir que la teoría mixta unifica los dos elementos que se le han dado al delito político, es decir, por un lado el bien jurídicamente protegido y por el otro la intención del autor de un delito político (Pérez, 1948). Entonces delito político sería la acción de atacar las instituciones del Estado, buscando el reemplazo de éstas por unas que se consideren más beneficiosas.

El profesor Pacheco (1976) señala que no basta el criterio objetivo para determinar el carácter de un delito político, si sus autores no tienen móviles altruistas, sociales e ideológicos que pretendan mejorar las condiciones o el régimen jurídico del Estado.

Esta teoría es mayoritaria en la doctrina penal moderna, ya que lleva implícito un carácter limitador y liberal.

4.4 Teorías objetivas utilitaristas o puramente políticas:

Definen exclusivamente los delitos políticos a partir de sus consecuencias y efectos. Entonces, es considerado como delito político aquel comportamiento común que merezca político-criminalmente, por sus circunstancias, ser considerado a juicio del Estado susceptible de beneficios como la amnistía o el indulto (Posada, 2010)

Estas teorías son criticadas porque:

- Le resta sentido al delito político y lo convierte en un instrumento objetivo y relativo al servicio de cada gobierno.
- Se mudan delitos comunes en delitos políticos o viceversa.
- Se determinan los delitos políticos, dependiendo de a quien quiera el gobierno beneficiar con una amnistía o un indulto.

5 Breve estudio dogmático de los Delitos Políticos tipificados actualmente en Colombia

Los delitos políticos en Colombia están tipificados en el Título XVIII del Código Penal vigente (arts. 467 a 473) que se refiere a los delitos contra el régimen constitucional y legal.

Iniciando con el delito de Rebelión (art. 467 del Código Penal) se podría señalar dentro del tipo objetivo que es un tipo autónomo, pues no requiere la comisión de otros actos para su ejecución; por su carácter colectivo requiere la participación de varias personas a fin de realizar la conducta, sin importar la entidad de dicha participación, siempre que sea de un numero tal que pueda lograr los objetivos perseguidos; y su consumación se da con el alzamiento contra el sistema, el gobierno o el sistema jurídico, sin que sea necesario que los objetivos propuestos por el movimientos rebelde se alcancen. La conducta debe revestir un

alzamiento y subversión armada organizada que desconozca la autoridad constituida en un Estado, dirigiendo el ataque contra las instituciones que representa el sistema que se pretende abolir o derrocar. Este tipo consagra tres conductas: derrocar al gobierno nacional, busca sustituir o reemplazar por vías de hecho la autoridad legalmente establecida; Suprimir el régimen constitucional o legal vigentes, busca abolir en su totalidad el sistema político o jurídico; y modificar busca introducir cambios en la Constitución Política, que no necesariamente busquen cambiar la forma de Estado. Desde el tipo subjetivo se debe decir que es un tipo doloso, y sus actores deben tener la voluntad o propósito claro de sustituir el régimen político y enfrentar el sistema constitucional. El elemento subjetivo se encuentra en la finalidad o propósito que buscan los rebeldes y en derrocar o modificar el régimen constitucional por uno que consideran mejor, sin importar que se logre el cometido rebelde (Valencia, 2007).

En estos elementos se manifiesta la diferencia entra la oposición al gobierno y el delito político, pues en la primera no es elemento indispensable el uso de la violencia a través de las armas; y también, como se ha venido señalando, la diferencia con el delito común, en cuanto en éste no existe la finalidad del revocar ni el gobierno ni el régimen constitucional, ni imponer un orden social que se considere más justo.

El delito de Sedición (art. 468 del Código Penal) comparte las mismas características que el de rebelión en su tipo objetivo y subjetivo, su diferencia radica en la conducta pues se refiere a un alzamiento tumultuario de varios individuos que buscan entorpecer de manera temporal las funciones de las autoridades públicas. Mientras la rebelión busca atacar los poderes públicos y la forma de gobierno, la sedición busca atentar contra el libre funcionamiento de las autoridades públicas. (Valencia, 2007)

El delito de asonada (art. 469 del Código Penal), también comparte las características de los tipos anteriores, excepto el alzamiento en armas. Su conducta debe referirse a la reunión tumultuosa de varias personas para la petición violenta para la ejecución u omisión de alguna actuación de alguna autoridad pública. (Valencia, 2007)

6 El delito Político en el Derecho Penal Internacional (Estatuto de Roma) y en algunas legislaciones foráneas.

El derecho penal internacional ha tenido un desarrollo que inicio desde el tratado de Versalles, al finalizar la primera guerra mundial, pasando por los conocidos Juicios de Nüremberg, el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, proceso que actualmente se ha concretado con la expedición del Estatuto de Roma por parte de la Organización de las Naciones Unidas. Tal desarrollo ha surgido como respuesta a los más atroces actos cometidos por la humanidad a lo largo del siglo XX y que actualmente se reconocen como: Genocidio, Crímenes de Lesa humanidad, Crímenes de Guerra y el Crimen de Agresión.

Así las cosas, el Estatuto de Roma consagra lo que la comunidad internacional ha aceptado y definido como los actos más graves y atroces que se pueden cometer contra la humanidad. Desde esta vista dentro del Estatuto de Roma no pueden entenderse como delitos políticos los actos que constituyen cada uno de los crímenes internacionales mencionados anteriormente, precisamente por la gravísima entidad que ellos representan. Pero sí servirá como pauta y limitación del delito político, tema que será abordado con mayor amplitud en el capítulo tercero de este trabajo.

A continuación se estudiara el delito político en legislaciones foráneas.

6.1 El Delito Político en la Legislación Española.

En el Código Penal Español (L.O.10/1995) el delito de rebelión se encuentra consagrado en el capítulo uno del Título XXI (artículos 472 a 484). Dice el artículo 472:

Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes(...)

La conducta de este tipo penal consiste en el alzamiento violento y público, sin especificarse que los medios violentos se deban conseguir a través de las armas. “Alzarse equivale a levantarse, desobedeciendo o resistiendo colectivamente a alguien, en este caso al Poder legítimamente constituido”. (Muñoz Conde, 1995, p. 727).

Este tipo, al igual que en la codificación colombiana, requiere de un sujeto activo plural, y resulta indiferente la cantidad de personas que realicen el tipo, siempre que sea un número relevante para conseguir los fines fijados en el tipo. Frente a la consumación del tipo, esta se predica con el simple alzamiento. (Muñoz Conde, 1995).

De lo anterior se deduce que los rebeldes deben perseguir alguno o algunos de los fines señalados en los 7 numerales del artículo 472:

- 1°. Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.
- 2°. Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.
- 3°. Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.
- 4°. Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.
- 5°. Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.
- 6°. Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.
- 7°. Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.

Según el artículo 473 las penas por la comisión de este delito varían según el cargo que ocupe el sujeto en la organización rebelde. Así los que inducen o promueven la rebelión, así como sus jefes reconocidos recibirán una pena de prisión entre 15 y 25 años e inhabilidad absoluta por el mismo tiempo; los que tienen un mando subalterno de 10 a 15 años e inhabilidad absoluta por el mismo tiempo; y los meros participantes una pena de 5 a 10 años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo de 6 a 10 años.

6.2 El Delito Político en la Legislación Argentina.

El delito político en la codificación penal argentina se establece en el artículo 226:

Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales. Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión. Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio.

Según el artículo 226 del código Penal Argentino, se reprime la rebelión con una pena entre cinco y quince años de prisión. Es importante tener en cuenta, que el artículo anteriormente nombrado, consagra como acción punible la de alzarse en armas. “(...) quienes se alzan tienen que disponer de armas para afectarlas al levantamiento, aunque en los actos de fuerza realizados no hayan llegado a utilizarlas” (Creus, 1988, p. 175).

El alzamiento en armas propios de este tipo penal no tienen por qué estar representado por un tumulto público, sino que se entiende que debe surgir a raíz de un grupo masivo e idóneo, capaz de oponerse a las fuerzas del gobierno establecido.

Con la rebelión se pretende:

- a) Cambiar la constitución: Puede ser total o parcialmente
- b) Deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno Nacional. Va en contra de las personas que ejercen la representación del poder.
- c) Arrancar a los poderes públicos nacionales alguna medida o concesión: Se busca es que los titulares del órgano de poder adopten ciertas resoluciones, órdenes u otorguen algo.
- d) Impedir a los poderes nacionales, aunque fuera temerariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales: Se pretende lograr que los representantes legales del

poder dejen de ejercitar sus facultades constitucionales, sea en general o para determinados casos, que los rebeldes pretendan.

- e) Impedir la formación o renovación de los poderes nacionales en los términos y formas legales: Busca impedir que asuma el poder quien legítimamente debe desempeñarlo, o lograr que continúe en el quien deba cesar, u oponerse a que se realicen ciertos procedimientos constitucionales que buscan renovar los poderes del Estado.

7 Beneficios otorgados a los delincuentes políticos

A partir del siglo XIX La tradición jurídica ha dado al delito político un trato privilegiado debido al móvil altruista con el que se cometen estos delitos. Estos beneficios van desde una considerable disminución punitiva hasta la extinción de la acción penal o de la pena misma, según el caso concreto.

El Estado Colombiano no ha sido ajeno a esta tradición, pues ha regulado este delito desde mediados del siglo XIX de una forma más o menos benévola. En la actualidad podemos encontrar en la Constitución Política de 1991 algunas disposiciones en las que se menciona el delito político. Así lo podemos encontrar en el art. 35 que señala que la extradición no procede por delitos políticos; el # 17 del art. 150, el art. 201 y el art. 30 transitorio que disponen el procedimiento para conceder indultos o amnistías por delitos políticos; el # 1 del art. 179 que señala que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos, requisito que se repite en los art. 232 para magistrados de las altas cortes y 299 para diputados. A continuación se enunciarán brevemente los beneficios que se han reconocido a los delincuentes políticos.

7.1 Amnistía e indulto

Etimológicamente la palabra amnistía viene del griego amnésis, que significa olvido, concretamente olvido del pasado. Así en el ámbito jurídico, y especialmente del derecho penal, la amnistía es el olvido por parte del Estado de algún hecho que considera ha

lesionado algún interés jurídico, por lo cual se extingue tanto la acción como la sanción penal. La amnistía se concede en aquellos casos en que aún no ha habido pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales, es decir no se ha expedido una sentencia condenatoria en contra del investigado. Cuando se concede la amnistía no se elimina la responsabilidad civil indemnizatoria que surja del delito respecto del cual se concede, si por ley se exime a los favorecidos de dicha responsabilidad frente a los particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a las que hubiere lugar. La amnistía (propia) se encuentra regulada en el artículo 82 del Código penal colombiano como una forma de extinción de la acción penal, y se menciona también en el artículo 13 de la ley 733 de 2002.

Según Posada (2010), la amnistía es una gracia legislativa excepcional gracias a la cual se eliminan los efectos jurídico-penales. Se trata de un instrumento especial de pacificación que depende de una decisión política y democrática del poder legislativo.

Así las cosas, el Congreso de la República es el encargado de conceder amnistías generales cuando la respectiva Ley sea aprobada por la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de la Cámara de Representantes y el Senado.

El indulto es considerado por la doctrina como una potestad de carácter político – generalmente en manos del ejecutivo- en virtud de la cual se conmuta, reduce o elimina la sanción penal impuesta por sentencia judicial. Recae sobre el sujeto que ha sido condenado por determinado delito. Se regula en el artículo 88 del código penal colombiano como forma de extinción de la sanción penal.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-695/02 afirmó:

La amnistía extingue la acción penal pero la extinción de la acción civil queda sujeta a la decisión del legislador y de allí por qué el constituyente haya dispuesto que en caso que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a indemnizar. (...)El indulto extingue la pena pero no las consecuencias civiles que respecto de particulares se infieran de la declaración de responsabilidad penal. Se trata de dos instituciones que como pocas reflejan el profundo contenido político del derecho penal pues si bien sus consecuencias se advierten al interior de las actuaciones penales, ellas

son fruto de decisiones tomadas en la instancia legislativa y en la instancia ejecutiva ante situaciones que el constituyente ha calificado como “graves motivos de conveniencia pública.

7.2 Derecho de Asilo

La palabra asilo proviene del vocablo latino *asylum* que significa templo inviolable. Por su parte *asylum* viene del griego *ásylon* que significa “lugar o templo inviolable”, cuya forma neutra es el adjetivo *asilos* que significa no saqueado o no violentado que contiene el prefijo *a* (privativo) y la raíz del verbo *sylao* que significa despojar a un enemigo vencido. En términos actuales el asilo es una figura de origen político consistente en la protección que da cierto Estado dentro de su territorio a aquellos extranjeros que han sido perseguidos por razones políticas, económicas o medioambientales por un determinado país.

El profesor Luis Carlos Pérez (1948), señala que si bien esta figura permitió la impunidad de grandes atrocidades, no se puede negar las ventajas que ha traído frente a la severidad de ciertos juzgamientos. También explica cómo surge la idea del asilo por cada dios al que le era consagrado un templo. Los templos se convirtieron en lugares neutros, por lo que si una persona se refugiaba en un templo no era entregado. La iglesia católica siguió con esta tradición, pues quienes llegaban a las puertas de un convento, quedaban exentos de persecución judicial. Eran purificados mediante la penitencia y la oración. Se fueron generando tratados entre las repúblicas italianas bajo la forma de expulsión y de entrega, de esta manera se fue regulando esta figura entre los gobiernos. Los lugares de asilo cambiaron de los templos a las legaciones, navíos de guerra, campamentos o naves militares, y en el propio territorio extranjero. También se regulan las conductas por las cuales se concede el asilo, siendo excluidos los delincuentes comunes y los desertores de tierra y mar. El derecho de asilo queda existiendo para los delincuentes políticos, muestra del trato benigno que se les ha dado. En Colombia fue regulado por primera vez por la Ley 75 de 1931 que ratificó una convención sobre asilo suscrita en la Habana el 20 de Febrero de 1928.

Son varios los instrumentos internacionales que en la actualidad consagran el derecho de asilo:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Art.14
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Artículo XXVII

- Convención Americana de Derechos Humanos (1969) art. 22(7)
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007) art. 18.
- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) art.12.(3)

Según la Corte Constitucional en sentencia C-186/96 :

El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona no sólo equivale en la indefensión grave o inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional.

7.3 Prohibición de Extradición

Para Florian (citado por Pérez, 1948) la extradición es el:

Acto por medio del cual el Estado, en cuyo territorio se ha refugiado una persona que ha cometido un delito en el territorio de otro Estado, entrega dicha persona al Estado al cual pertenece como ciudadano o aquel donde se ha cometido el delito. La extradición tiene por fin impedir la impunidad del reo. (p.108)

Esta figura tuvo su auge en los siglos XVII Y XVIII, ya que el absolutismo perseguía con demasiado rigor a sus detractores. Para que la extradición se lleve a cabo, deben pronunciarse tanto las autoridades ejecutivas como las judiciales.

Según lo establecido en el artículo 18 del código penal, no procede la extradición por delitos políticos. Al respecto, el autor Posada (2010) ha manifestado que la prohibición de extradición sólo ampara al delincuente que haya cometido delitos políticos, pero no cobija los delitos comunes.

CAPÍTULO II

LA CONEXIDAD Y LA EXCLUSIÓN DE LA PENA EN EL DELITO POLÍTICO

1. Consideraciones Previas

Las conductas que se han considerado como delitos políticos en la legislación colombiana revisten ciertas características especiales. Una de ellas es que, por regla general, el delito político se realiza a través de varios hechos que por sí solos pueden adecuarse a diversos tipos penales. Por lo que al momento de analizar la comisión de estos delitos se está en situaciones de unidad y pluralidad de conductas punibles que pueden derivar en delitos complejos, concurso de delitos y casos de conexidad. Por tal razón se hace necesario hacer unas precisiones básicas de dichos conceptos, para luego adentrarse al que se ha asociado con los delitos políticos desde la doctrina: la conexidad de delitos comunes con el delito político y la exclusión de la pena.

1.1. Concurso de Delitos

Según Fernando Velásquez (1995) la unidad y pluralidad de acciones típicas se refiere a, en sentido amplio, situaciones en “que una persona puede realizar una conducta penalmente relevante susceptible de ubicarse en dos o más tipos penales, o en número plural de conductas que encajen en idéntico supuesto de hecho o en varios” (p.582), que se ha estudiado por la Teoría de los Concursos. La teoría de los concursos tiene trascendencia en los aspectos punitivos, que escapan a este breve estudio.

Los concursos se han estudiado por tres clasificaciones que son: el concurso real o material; el concurso ideal y el concurso aparente.

Para el profesor Velásquez (1995) el concurso material “se presenta cuando hay una pluralidad de acciones independientes, susceptibles de ser encuadradas en uno o en varios tipos penales, realizadas por la misma persona, y que concurren para ser juzgadas en un mismo proceso” (p.592).

Para Jiménez de Asúa (2008) “la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos, constituye lo que se denomina concurso real, que puede ser simultáneo y sucesivo” (p.588).

El concurso real puede ser homogéneo, sucesivo como lo llama el profesor Jiménez de Asúa, cuando el autor realiza varias veces la misma conducta que lesionan un mismo bien jurídico; o puede ser heterogéneo en el caso en que el autor realiza varias conductas, y cada una lesiona diferentes bienes jurídicos.

El concurso ideal o formal se presenta cuando una conducta se adecua a varios tipos penales que no se excluyen entre sí (Velásquez, 1995). El profesor Jiménez de Asúa señala que para la existencia del concurso ideal deben presentarse los siguientes requisitos: Unidad de hecho (acto); la violación de de varias disposiciones legales; y la unidad de resolución (inseparabilidad de las lesiones jurídicas).

Al igual que en el concurso material, el concurso ideal puede ser homogéneo cuando se afecta el mismo bien jurídico de manera reiterada, y heterogéneo cuando se vulnera una pluralidad de bienes jurídicos (Velásquez, 1995).

Finalmente se presenta el concurso de leyes o aparente cuando, en un primer momento de análisis, una conducta puede adecuarse a diversos tipos penales, pero tras un análisis más detallado a la luz de ciertos principios, resulta que la conducta sólo se adecua a un tipo penal.

Al respecto Jiménez de Asúa (2008) clarifica el asunto cuando señala

Ya sabemos que todo el ordenamiento jurídico, formado por distintas disposiciones, es uno y armónicamente dispuesto: algunas de esas leyes son independientes entre sí, y otras se hallan coordinadas de modo que se integran o excluyen recíprocamente. A menudo es sencillo decidir cuál de las dos normas de ordenamiento jurídico, concurrentes en el mismo tiempo y lugar, es la aplicable al caso concreto; pero a veces se presentan dificultades y es preciso trazar reglas para saber cuándo una disposición consiente o excluye la contemporánea o sucesiva aplicación de otra, respecto de la misma situación de hecho. A esto se llama *conflicto aparente de disposiciones penales*,

que no sólo se presenta en orden de los tipos delictivos, sino en cuanto a los preceptos de la parte general (una circunstancia agravante o atenuante, por ejemplo). Decimos que es un conflicto aparente, porque el ordenamiento jurídico ofrece, de modo explícito o implícito, criterios para determinar la aplicabilidad de una u otra disposición penal en cada caso concreto. Este conflicto sería verdadero si el ordenamiento jurídico no ofreciese reglas para resolverlo; pero afortunadamente no es así. (p.598)

Tales criterios, son los principios de alternatividad, especialidad, subsidiaridad y consunción que a continuación se explican:

El principio de alternatividad se aplica en casos en que dos tipos penales se excluyen por contener elementos incompatibles entre sí, aplicándose el tipo que cubra plenamente la conducta (Velásquez, 1995).

Para Jiménez de Asúa

Hay alternatividad cuando los dos artículos (o leyes) se comportan como dos círculos secantes. Lo que interesa es definir cuál de los dos debe ser elegido para la subsunción. Los autores se pronuncian por el precepto que lleva penas más severas, fórmula que aceptamos porque ella mide la mayor importancia del bien jurídico protegido (...). (p.606).

El principio de especialidad se aplica en los casos en que existan dos disposiciones jurídicas que regulen una misma materia, prefiriéndose la disposición especial.

Se dice que dos leyes o dos disposiciones legales se hallan en relación de general y especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas a virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia respecto en la general en su aplicación. (Jiménez de Asúa, 2008, p.607)

El profesor Velásquez (1995) sostiene que el principio de especialidad se aplica “cuando un supuesto de hecho reproduce los elementos típicos de otro más general y caracteriza de manera más precisa al hecho o al autor añadiendo elementos adicionales” (p.595).

El principio de subsidiaridad cubre los casos en que se aplica un tipo penal auxiliar, cuando no intervenga otro que cubra de manera principal la conducta; por lo que el tipo

auxiliar o subsidiario cede en su aplicación al tipo principal o primario: *lex primaria derogat legi subsidiariae* (Velásquez, 1995).

Una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbida por ésta. (Jiménez de Asúa, 2008, p.612).

Los casos de consunción producen efectos eliminatorios caracterizándose por que una disposición absorbe a la otra (Jiménez de Asúa, 2008). Es decir cuando se realiza una conducta que incluye otra menos grave, se aplica la primera (Velásquez, 1995).

1.2 Delito Complejo

La existencia del delito complejo se predica cuando los elementos que lo integran son, de por sí, tipos autónomos en el mismo cuerpo legal o en leyes especiales, o cuando cierta agravante se ha elevado como elemento de una infracción cualificada (Jiménez de Asúa, 2008).

1.3 Conexidad

Para el profesor Velásquez (1995) el concurso material es el único caso inequívoco de conexidad, y al respecto cita a Florian quien explica que existe conexidad sustantiva, delictual o material cuando existe un concurso material de delitos, en los que puede mediar un nexo teleológico (un hecho sirve delictivo sirve como medio para otro), consecuencial (un hecho delictivo busca asegurar la el provecho o la impunidad de otro), u ocasional (con ocasión de un hecho punible realiza otro). También puede ser por simultaneidad (cuando el autor comete una acción o varias acciones en un intervalo corto de tiempo, afectando varias veces el mismo bien o diversos bienes). En todos estos casos se requiere que el delito medio o accesorio no constituya un elemento del delito principal, pues sino éste absorbería al primero (Romero Soto, 1969). De lo anterior se concluye que cuando existe concurso material (conexidad material) siempre hay conexidad procesal.

La conexidad desde el campo de estudio del derecho procesal penal, tiene su razón en lo consagrado en los artículos 50 y siguientes de la Ley 906 de 2004. En estos se señala que

por cada supuesto delito cometido se debe adelantar un proceso, pero que los delitos conexos se juzgaran conjuntamente.

Según el artículo 51 de la mencionada ley la conexidad se podrá decretar en los casos de participación o coautoría; concurso real o ideal de delitos; o cuando se cometen como medio-fin o como consecuencia de otro.

Por tal razón el postulado de la unidad del proceso no es absoluto, pues permite las excepciones señaladas en el párrafo anterior, que son casos de conexidad pues los delitos que se juzgan pueden tener un vínculo entre sí.

2. Delitos políticos en conexión con otros delitos

El título XVIII, del libro segundo del actual Código Penal (Ley 599 de 2000) contiene aquellos delitos catalogados como políticos, que afectan el régimen constitucional y legal, los cuales son la rebelión, sedición y asonada. Sin embargo surge la siguiente duda ¿qué pasa cuando un delito político es cometido en conjunto con otra serie de delitos, sea el caso de un secuestro, un homicidio o unas lesiones personales?

En estos surge la figura de la conexidad, la cual permite investigar y juzgar conjuntamente aquellos delitos comunes con cierta relación con la ejecución de delitos políticos, siempre que cumplan con ciertas características, es decir que no sobrepasen los límites establecidos por ciertas normas, como lo estableció el artículo 127 del Código Penal de 1980, que fue declarado inexecutable, al referirse a los actos de barbarie, ferocidad y terrorismo.

Se debe tener en cuenta que aunque los delitos políticos existen por sí mismos, hay otros tipos penales autónomos que pueden ser configurados y ser conexos a éstos, ya sea por lograr la ejecución del delito político, ocultarlo o en algunos casos porque el designio es uno solo, atacar el régimen constitucional.

Si durante la ejecución de los delitos políticos se causan lesiones como muertes u otras figuras delictuosas encaminadas a lograr el objetivo principal de estos delincuentes, no

deben tomarse como delitos comunes ajenos, sino que deben ser absorbidos por el delito de rebelión o sedición, en virtud de la teoría de la complejidad (Pacheco, 1986).

Hammerich (citado por Pérez, 1948), ponente del congreso para la Unificación del Derecho Penal, reunido en Copenhague, en 1935, en una de las conferencias afirmó:

“Son políticos los delitos dirigidos contra los intereses políticos del Estado o contra los derechos políticos del ciudadano. Se reputan también políticos los delitos de derecho común que sean indispensables para la ejecución de un delito político y cuyos hechos materiales constituyen, principalmente, un delito político”. (p.82)

Si los delitos políticos son juzgados junto a sus conexos, se debe tener en cuenta que no se habla de varias infracciones, sino de una sola y por ende una sola pena a imponer.

Del congreso anteriormente nombrado, Ruiz Funez concluyó que:

- Son considerados como delitos políticos los de derecho común que favorecen la comisión de un delito político o su ocultamiento.

“Dar hospedaje clandestino al infractor, favorecer la fuga hacia lugares en donde pueda encontrarse seguro, resistir, inclusive con la fuerza, a quienes pretendieren su captura, son consecuencias que se enlazan con el hecho principal, que participan de su naturaleza, y que, por lo tanto, se estiman en la doctrina jurídica universal aceptada por la Conferencia como delitos políticos”. (Perez, 1948, p.84)

- Son delitos políticos aquellas infracciones que van en contra de la organización y el correcto funcionamiento del Estado.
- No son considerados delitos políticos aquellos actos que hayan sido ejecutados con un móvil egoísta o vil.
- No son considerados como delitos políticos aquellos de terrorismo.

La figura de la conexidad de los delitos comunes con los delitos políticos, se puede explicar mediante tres teorías (Posada Maya, 2010):

- Teoría de la Conexidad objetiva o medial: Tiene lugar cuando hay un comportamiento delictivo común que vulnera bienes jurídicos no personalísimos, como el orden económico-social, que resulta necesario como medio idóneo para materializar el peligro injusto creado por los autores, contra el régimen constitucional y legal vigente.
- Teoría de la conexidad puramente subjetiva: Se da cuando el delito común anterior se ejecuta con la finalidad de realizar un delito político posterior, manteniendo una relación en el elemento subjetivo.
- Teoría de la conexidad consecuencial: Se da cuando los comportamientos delictivos comunes son realizados con la finalidad de ocultar o asegurar un delito político o aprovechar la posición alcanzada con éstos.

Consideramos que la conexidad de un delito común con un delito político, sólo se puede predicar tomando tanto elementos objetivos como subjetivos, pues de lo contrario se excluirían conductas que son medios necesarios para lesionar el régimen constitucional y legal, como también incluir cualquier conducta que tenga un móvil político.

3. La Conexidad en la codificación penal colombiana

Desde la conformación del Estado Colombiano como República centralista con la Constitución Política de 1886, se han expedido cuatro Códigos Penales que han tipificado los delitos políticos. Exceptuando el Código Penal de 2000 (Ley 599 de 2000), los códigos contemplaban normas que consagraban la conexidad en los delitos políticos. En los siguientes apartes se hará un análisis de la consagración de esta figura en las diversas codificaciones.

3.1. Código Penal de 1890

La ley 157 de 1887 aprobó como Código penal la Ley 19 del 18 de octubre de 1890, que en sí misma es el Código Penal adoptado por el antiguo Estado Soberano de Cundinamarca de 1858.

Los delitos políticos, como se entienden hoy en día, fueron consignados en el Capítulo Tercero (delitos contra la paz interior, el Gobierno existente y la constitución), del Título Primero del Libro segundo del Código penal. El artículo 169 señaló:

“Art. 169. Cometén el delito de rebelión:

“1. ° Los que se levanten en armas contra el Gobierno, sea simplemente para derrocarlo, sea para cambiar la Constitución; por las vías de hecho; y

“2. ° Los que se levanten con el fin de confundir en una persona ó cuerpo, los poderes públicos que deben ser separados; ó hacer que se ejerzan por personas ó corporaciones distintas de las designadas al efecto; ó de impedir, por vías de hecho, la reunión del Congreso ó de alguna de sus Cámaras; ó para disolverlo después de reunido; ó, en fin, para cambiar substancialmente la organización general del país.”

En la anterior redacción se evidencia una ampliación del elemento subjetivo del delito, en el que caben los actos orientados a cambiar a las personas como los orientados a cambiar el régimen constitucional (Orozco Abad, 1992).

Desde un entorno de la guerra en el artículo 177 de esta codificación se presupone que los rebeldes, con el fin de sustituir al Estado en sus funciones policivas e impositivas, se deben agrupar a manera de contra-Estado, dándole una naturaleza compleja al delito de rebelión ya que de manera extensiva se cometían delitos medios por fuera del combate. Un ejemplo de esto serían conductas tales como ocupación de armas o municiones, e impedir que ciertas autoridades ejerzan funciones propias de su cargo.

Sin embargo, el artículo 187 rompe dicha complejidad respecto a ciertas conductas como los actos cometidos por fuera de las órdenes del dirigente al que obedezcan los rebeldes, aquellos delitos que no sean necesarios para alcanzar el objetivo rebelde, y de manera destacada aquellos actos que atacaban a la población de manera directa, parte reforzada con lo consagrada en el artículo 178 al excluir también la hostilidad contra mujeres, niños y ancianos. Si los rebeldes llegaban a cometer algunos de los actos anteriormente nombrados, eran castigados con la supresión del beneficio de la complejidad, y por lo tanto se castigaban con la acumulación de las respectivas penas por cada uno de los actos (Orozco Abad, 1992).

3.2. Código Penal de 1936

El código penal de 1936 se vio ampliamente influenciado por las doctrinas del gran autor Italiano Ferri. Dicha influencia también se extendió a la redacción de los delitos políticos. Ferri consideraba que los delincuentes políticos se caracterizaban por su altruismo motivacional, su baja peligrosidad social y, en pocas palabras, los consideraba delincuentes pasionales.

Este código mantuvo los requisitos esenciales que configuran el delito de rebelión desde el código de 1890, es decir la exigencia de una autoridad colectiva organizada y el alzamiento en armas. Lo anterior siguiendo una lógica propia del derecho de la guerra.

El artículo 139 establecía

“Los que promuevan, encabecen o dirijan un alzamiento en armas para derrocar al gobierno nacional, legalmente constituido, o para cambiar o suspender en todo o en parte el régimen constitucional existente, en lo que respecta a la formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía, quedarán sujetos a prisión de seis meses a cuatro años, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y a la multa de quinientos a cinco mil pesos.

“Los que simplemente tomen parte en la rebelión, como empleados de ella con mando o jurisdicción militar, política o judicial, quedarán sujetos a las dos terceras partes de las sanciones indicadas en el inciso anterior.

“Los demás individuos comprometidos en la rebelión incurrirán en las mismas sanciones, disminuidas en las dos terceras partes.”

Por su parte el artículo 141 consagró la figura de conexidad, que en esencia conservó lo establecido en el código penal de 1890 respecto a la complejidad y sus beneficios, como también el rompimiento de ésta. Es decir hubo un cambio de término, que sin embargo envolvió el mismo tratamiento a aquellos delitos comunes cometidos en combate.

La Corte Suprema de Justicia también acogió la posición doctrinaria de Ferri respecto al delito político, al centrarse en el elemento subjetivo del delito lo que, como consecuencia necesaria, amplió la figura de la conexidad. Así en el año 1948, como consecuencia del

“Bogotazo”, la Corte señalo como delitos políticos por conexidad todos aquellos que se cometieran con fines altruistas. Un ejemplo dado por la misma Corte señala como delitos conexos el:

“querer tomar control de las comunicaciones, ya mediante el corte de las líneas, ya mediante la dirección de las oficinas transmisoras y receptoras, son hechos efectuados en virtud del móvil del delito político y del cual son actos preparatorios y ejecutivos”
(Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia del 23 de Julio de 1948).

La redacción de los delitos políticos y de la figura de la conexidad en el código de 1936 fue una materia de amplio debate, que generó posiciones contrarias al respecto. Así por un lado los partidarios de una interpretación amplia del alcance de la conexidad se apoyaron en el tipo penal que establecía la rebelión, mas no desde el artículo 141 que excluía la pena; por otro lado quienes apoyaban una interpretación estrecha del alcance de la conexidad se basaban en el artículo 141 dándole a la noción de combate un alcance limitado, interpretándolo desde una perspectiva técnico militar.

Dicho artículo trata algunas situaciones de complejidad, mas no de conexidad, y es en este punto, donde se centró el debate, ya que hay infracciones que el delincuente político debe cometer para lograr su objetivo final. Para el autor Luis Carlos Pérez (1948), el problema se centra en que “El artículo sólo establece la conexidad con otros delitos secundarios que se ejecutaron en el acto de un combate. Pero hay otros que sin haberse realizado en combate, son necesarios para la intención del rebelde” (p.131)

De lo anterior concluye el autor que el artículo 141 no tiene en cuenta la figura de la conexidad, pues sólo deja campo a una especie de complejidad y a una serie de disposiciones político-sociales, a las que quedarían sujetos los delincuentes políticos, las cuales se basan en sanciones pecuniarias o multas, detención en cuartel o establecimiento militar y por último al confinamiento.

La comisión redactora del código penal de 1936 tuvo varias discusiones en torno a la conexidad y al tratamiento que deberían recibir estos delincuentes por los delitos comunes que cometieran. Hubo, de igual forma, diversas opiniones encontradas, entre las cuales se destacan las del doctor Carlos Lozano y Lozano, quien afirmaba que el delincuente político

debía cometer ciertos delitos comunes conexos con los delitos políticos y que éstos debían ser juzgados bajo el criterio de delincuente político, ya que sería absurdo si fueran considerados como delincuentes comunes y rompería con la benignidad y trato preferente que se le había otorgado al rebelde.

Es evidente que para la ejecución de un delito político es preciso en la gran mayoría de los casos cometer delitos comunes conexos con los delitos políticos, y sería absurdo que por estos delitos conexos se juzgara al delincuente político con un criterio distinto del de la categoría de delincuentes a que ellos pertenecen. (Pérez, 1948, p.133)

Posición contraria tenía el doctor Parmenio Cárdenas, quien, muy por el contrario, sostenía que los delitos comunes conexos debían ser juzgados de manera represiva, ya que el Código Penal no podía permitir a los delincuentes políticos cometer toda clase de delitos comunes.

“(…)dicen las actas que el doctor Parmenio Cárdenas (...) opina que este artículo debe suprimirse porque los actos allí contemplados deben quedar sometidos a las reglas de delitos comunes. Considera especialmente peligroso que en el mismo Código Penal se diga que los delincuentes políticos pueden cometer toda clase de delitos comunes, en tal forma que un hurto, un robo, un estupro, por ejemplo, vendrían a quedar englobados en el delito de rebelión a que se refiere este artículo”. (Pérez, 1948, p.132)

Al final de la discusión, ganó la posición del profesor Cárdenas, quien, a su vez, estaba siendo respaldado por el doctor Escallón. Entonces, el artículo 141 pretendió evitar cierto “peligrosismo” que traía consigo el benevolente trato que se les daba a los rebeldes, en cuanto a los delitos políticos y los conexos a éstos.

El citado artículo estipulaba que cuando los rebeldes ejecutaran actos de ferocidad o barbarie, serían castigados con el máximo de las penas señaladas para estos delitos. Pero, qué se entiende por actos de ferocidad o barbarie

Noción tan vaga, debe ser explicada con arreglo a los principios del derecho internacional público. Sin embargo, muy ilustrativo puede ser el artículo 178 del Código Penal de 1890, en cuanto daba ejemplos de los actos feroces o bárbaros, dignos de represión especial, aunque se hubiesen realizado con ocasión de un alzamiento armado contra el gobierno. (Pérez, 1948, p.135)

El artículo mencionado por el autor, consagraba

Cuando los rebeldes ejecuten actos de ferocidad o barbarie, de aquellos que no se acostumbran en buena guerra en los países civilizados y cristianos, o que son reprobados por el derecho de gentes, como el trato cruel a los prisioneros, la inanición o el tormento para exigir contribuciones o servicios, la hostilidad a las mujeres inermes, a los niños, a los ancianos u otras personas que no puedan hacer daño, serán castigados con el máximo de las penas señalados para estos delitos y el de rebelión, y se les juzgará como a reos en cuadrilla de malhechores, si fueren tres o más las personas que ejecutaren o cometieren alguno de estos delitos.

3.3. Código Penal de 1980

Este código se expide tras casi una década en la que se debatió, y que trajo consigo como máxima reforma la vuelta de gran relevancia del principio de culpabilidad para indilgar responsabilidad penal.

El tema de delitos contra el régimen constitucional en las comisiones redactoras del código penal de 1980, fue recogido en el acta 69 de la comisión de 1974 (septiembre 5 de 1973) y en el acta 11 de la comisión de 1979 (abril 5 de 1979).

En el primer acta el doctor Romero Soto hizo la introducción de la modificación que tuvo el título que define el bien jurídico tutelado; se agregó el término “régimen legal”, con la finalidad de dejar en claro que no sólo se protege el estado constitucional sino también el ordenamiento legal que de éste surge.

Se contó con las intervenciones de los doctores Bernardo Gaitán Mahecha, Alfonso Reyes Echandía y Jorge E. Gutierrez.

Vale la pena traer a colación ciertos puntos que los intervinientes tuvieron en cuenta, tal y como lo son los privilegios que deben tener los delincuentes políticos y una propuesta elaborada por el doctor Gutierrez Anzola, en cuanto a que no estén sometidos a pena los rebeldes y los sediciosos que realicen hechos punibles en razón del combate.

Respecto al acta 11 de 1979, se señala que asistieron los doctores Federico Estrada Vélez, Luis Carlos Giraldo Marín, Ciro López Mendoza, Jorge Enrique Gutiérrez, Eduardo Rosas Benavides, Jairo Ortega Ramírez y por último el doctor Rafael Martínez Díaz.

De esta comisión vale la pena transcribir apartes de las intervenciones de los doctores Estrada Vélez, Giraldo Marín y el doctor Gutiérrez Anzola, en cuanto a “rebelión”.

Intervención de Estrada Vélez:

La interpretación de un código no puede estar a merced de los intereses e ideologías que orientan cada gobierno. Si hay una materia en la cual se deben concretar los tipos penales, esta es la de los delitos contra el régimen constitucional del Estado. Esto, porque a través de esas normas delictivas, es como se ejerce la represión. (Giraldo Marín, 1981, p.263)

Intervención de Gutiérrez Anzola:

Como ingrediente subjetivo se exige el de “suprimir o modificar el régimen constitucional legal vigente”, sin la casuística referencia a la “formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía, que menciona el actual estatuto”. Esta referencia me parecía necesaria porque es preciso concretar la rebelión al alzamiento en armas y cualquier otro acto tipificaría otro delito. (Giraldo Marín, 1981, p.263)

El doctor Giraldo Marín, por su parte, muestra su inconformidad con las posiciones de los doctores Estrada Vélez y Gutiérrez Anzola, y por lo tanto vota de manera negativa la aprobación del nuevo texto. (Giraldo Marín, 1981)

Finalmente los textos aprobados con excepción del doctor Giraldo Marín fueron los siguientes:

- Artículo 141: Rebelión: Los que se alzaren en armas para derrocar al Gobierno Nacional, o para suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de uno a seis años.
- Artículo 142: Sedición: los que se alzaren en armas para impedir transitoriamente, el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de seis meses a cuatro años.
- El artículo 143, fue aprobado por toda la comisión.

- Artículo 243: Exclusión de la pena: los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan hechos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

Respecto a la determinación de los límites de la exclusión de la pena en los delitos políticos por delitos cometidos en combate, el terrorismo se consagró como nuevo parámetro, junto a los actos de ferocidad y barbarie, al que no puede extenderse el delito político. Pero por otra parte se aceptaron como delitos políticos hechos cometidos fuera de combate pero relacionados con él, siempre que no excedan las limitantes señaladas anteriormente.

La mayor controversia al estudiar la conexidad en este código se centra en el concepto de terrorismo como limitante a la exclusión de la pena, debido a la gran amplitud y falta de precisión de los actos constitutivos del mismo.

El profesor Pacheco (1986) señala como la corte delimito el término de combate al señalar que:

Los hechos punibles de cuya penalidad se exonera a los rebeldes o sediciosos deben ser cometidos “en combate”, sin que se entienda por tal, como observa al Corte, “todo choque entre gente con armas, toda riña o refreiga esporádica entre unas cuantas personas, sino la lucha más o menos organizada”. (p.65)

Por su parte el profesor Luis Carlos Perez (1990), considera al respecto

En lugar de “acto de combate” habla (el artículo 127) de “hechos punibles cometidos en combate”, lo que pone fin a las discusiones sobre el alcance del término. Ya no hay que detenerse en el acto, sino en todo el combate, que, claro está, se integra con muchos y variados actos. El combate ya no está limitado en el tiempo, ni estacionado en un paraje, una casa, una calle, una aldea, una comarca. Tampoco se reduce a la agresión corporal directa, ni solo a los disparos que se cruzan los contendientes, sino que implica multiplicidad de dispositivos para atacar, defenderse, proveerse, desplazarse, ocultarse, recibir refuerzos. En fin, combate no es solo un corto sondeo táctico, sino también desenvolvimiento de amplias estrategias. Por lo tanto, tiene escalas, proporciones, diversidad de vecindades, separación y calificación del trabajo,

especialidades que cumplen quienes desempeñan su misión de soldados, y las de quienes carecen de armas pero que se mantienen al servicio de la insurrección. (p.138).

Respecto a los actos de ferocidad, se predica que estos son aquellos que son innecesarios para alcanzar el objetivo de la rebelión y adicionalmente muestran unos rasgos de crueldad e inhumanidad. Los actos de barbarie son aquellos actos que son contrarios al derecho de gentes y por lo tanto son inadmisibles durante la ejecución del delito político. Los actos de terrorismo son aquellos que generan miedo o pánico a los combatientes y en general a una población (Pacheco, 1986).

4. La Conexidad en la Jurisprudencia Colombiana.

En esta acápite se analizará la sentencia de la Corte Constitucional C-456 de 1997, sus consecuencias en la concepción del delito político y de los delitos comunes conexos a este. De igual manera se hará un símil entre algunas decisiones que se refieran al delito político pronunciadas tanto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia y de la Corte Constitucional antes y después de la sentencia anteriormente nombrada.

4.1. Sentencia C-456/97 de la Corte Constitucional y de la restricción del Delito Político

Como se mencionó en el capítulo 1° de este trabajo, esta sentencia surgió por el proceso que adelanto el entonces General Harold Bedoya, en el cual demandó la inconstitucionalidad del artículo 127 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), que consagraba la figura de la conexidad y de la exclusión de la pena en los delitos políticos.

El demandante sostenía que la norma vulneraba los artículos 9, 93 y 94 por el desconocimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia, sin especificar ninguno. Sostuvo que la norma desconocía los derechos de los soldados y policías, que podían morir y ser lesionados en combate contra los subversivos, al permitir que estos últimos fueran cobijados por un trato benevolente, que el demandante confundía con impunidad.

También señaló como violado el artículo 2° de la Constitución, por el desconocimiento del derecho a la vida tanto de los soldados como de la población civil. Lo anterior porque el demandante consideró, erróneamente, a nuestro parecer, que era un estímulo a que los rebeldes y sediciosos cometieran delitos sin ninguna consecuencia jurídica.

Además, alegó el demandante que dicha norma era discriminatoria, y por lo tanto violatoria del artículo 13 de la Constitución, contra las Fuerzas Públicas que eran afectadas por los delincuentes políticos, nuevamente al sostener, erróneamente, que no se les endilgaba responsabilidad penal alguna por tales hechos.

Por último señaló que se violaba el artículo 150, numeral 17 de la Constitución, por considerar que la norma consagraba un indulto previo, función que es competencia exclusiva del Congreso por medio de una ley aprobada por mayoría calificada.

Los ciudadanos Germán G. Flórez Villegas, Fernando Antonio Vargas Quemba, Luis Francisco León Fajardo, Luis Enrequi Montenegro Rinco como director del DAS, así como un grupo de miembros retirados de la Fuerza Pública, encabezados por Pedro A. Herrera Miranda y la asociación colombiana de oficiales en retiro de las fuerzas armadas ACORE solicitan declarar inexecutable el artículo 127 demandado y también el artículo 184 del entonces Código Penal Militar que tiene el mismo contenido que el precepto demandado. Lo anterior en razones tales como que es un atentado contra el derecho a la paz y que es una norma que atenta contra el Estado Social de Derecho por permitir la impunidad.

Para desechar las pretensiones de la demanda se presentaron: José Manuel Cortes Gaona, el entonces alto Consejero Presidencial para la paz Daniel García Peña Jaramillo, la fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Carlos Alberto Saavedra Waltero, Rafael Barrios Mendivil como vocero de distintas organizaciones, el entonces Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación.

Sostienen que la norma demandada es executable porque el delito político no puede ser tratado de igual manera al delito común en razón a sus diferencias; porque es una norma que consagra el principio de pluralismo jurídico, que es el eje que justifica el trato especial al delito político, y que sin la conexidad sería inaplicable; que la protección a la vida se aborda de maneras distintas en el derecho interno y en el derecho internacional

humanitario, ya que el segundo se aplica en circunstancias de guerra que en sí misma es la contraposición al derecho de la vida; que los miembros de las Fuerzas militares no gozan de la misma protección de terceros ajenos al conflicto, pues su actividad los dispone para actuar en la guerra, para gozar de la protección de los terceros ajenos del conflicto deben perder su condición de combatientes; y que la misma constitución prevé un trato especial para los delincuentes políticos como la concesión de amnistías e indultos.

El ministerio Público también defendió la exequibilidad del artículo demandado, pues la constitución diferencia el delito político del común con el objetivo de justificar una punición benigna en atención de los móviles con los que suele acompañarse. Además la norma demanda es más técnica en la regulación de las conductas conexas a los delitos políticos, al fijarle límites más determinables. Reconoce la naturaleza compleja del delito político, que rara vez no viene acompañado de diversos hechos punibles que se dirigen a derrocar el Gobierno. También que el protocolo II de Ginebra consagra en su artículo 6-5 un tratamiento penal favorable a los delitos políticos y conexos al permitir que estos puedan ser objeto de amnistías, posibilidad que también está consagrada en la constitución política.

Al entrar a sus consideraciones la Corte Constitucional, teniendo como ponentes a los Drs. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, estudio el alcance de la norma demandada, señalando al respecto

“(E)l artículo 127 equivale a una **amnistía general, anticipada e intemporal**. Es **general**, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las Fuerzas Armadas de la república, y porque abarca todos los hechos punibles cometidos en combate, con sólo unas excepciones. Es **anticipada**, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna. Y que ni siquiera será objeto de investigación, pues ésta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o de sedición. **Y es intemporal**, porque no está sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella.”

Desde esta conclusión, que consideramos equivocada, la Corte se plantea la duda de si es constitucional una norma capaz de conceder una amnistía general, anticipada e

intemporal. Tras hacer un estudio sobre las figuras de amnistía e indulto, responde a la duda señalando categóricamente que es inconstitucional, con varios argumentos.

En uno de ellos sostiene que es posible individualizar la responsabilidad en los delitos cometidos en combate por los delincuentes políticos, gracias a las figuras de coparticipación criminal, lo que hace que la “impunidad” consagrada en el artículo 127 no tenga sustento. Además que la interpretación contraria conduciría a la impunidad de cualquier delito que se hayan cometido por autores que se han declarado delincuentes políticos.

Luego señala que la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos es materia reservada al congreso, función que tiene fundamento en el artículo 150, numeral 17, que establece que se podrán conceder tales beneficios por motivos de conveniencia pública y que además debe ser aprobado por mayoría de los dos tercios de los votos de ambas cámaras.

La Corte sostiene, que a pesar de que la Constitución se refiere a los delitos políticos en varias de sus disposiciones, eso no da fundamento a “una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. Por el contrario: el trato favorable a quienes incurrir en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución”. Por lo tanto considera que el artículo 127 demandado sobrepasó los límites dados al delito político en la misma constitución.

La Corte consideró que la norma demandada quebrantaba el artículo 2° de la Constitución, en especial el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica, ya que dicha norma permitía la ejecución de toda clase de delitos y su consecuente impunidad; y tampoco contribuía a la consecución de un orden justo. El artículo 4° por considerar que quienes cometían delitos comunes conexos a los políticos, no se les aplicaría la ley penal. El 13 por considerar que el trato privilegiado dado a los rebeldes y sediciosos es inaceptable, por permitir privilegios a quienes infringen la Constitución y las leyes, además de ser una manifestación de impunidad. El artículo 22 por atentar contra la paz. Los numerales 3, 6 y 7 del artículo 95, al permitir que no se apoyaran a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, ni contribuir al logro y mantenimiento de la paz,

y por permitir que no se administrara justicia ni se castiguen a autores de los delitos. También desconocía la norma demanda el artículo 229 de la Constitución, pues impedía la investigación de ciertos hechos punibles, y por ende no se configuraba el derecho a la administración de justicia. Por último, consideró que violaba el artículo 250 de la Constitución, por afectar la función de investigación y acusación de todos los delitos cometidos por los delincuentes políticos.

Por las razones anteriormente nombradas la Corte declaró inexecutable el artículo 127 del Código Penal. Sin embargo, aclaró que el delito político no desaparece del ordenamiento jurídico, pues sigue consagrado en las normas constitucionales, que fueron nombradas en el primer capítulo de este trabajo. De igual manera, señaló que el artículo impugnado no consagraba ninguna idea liberal, progresista o democrática, pues permitía el uso de la violencia para conseguir un fin. Esta última idea será retomada en el siguiente capítulo.

Son varios los reparos que se le pueden hacer a esta sentencia, todos partiendo de la equivocada, a nuestro parecer, interpretación que dio la Corte a la naturaleza y alcance del artículo 127.

1. En primer lugar, se puede decir que la Corte confundió el término de exclusión de la pena, propio de la complejidad de los delitos políticos, con el de la amnistía como tal. Lo anterior se entiende al analizar el artículo 127 de manera sistemática, dentro del título respectivo, que ocupaba en el Código Penal de 1980.

El legislador de 1980, en su sabiduría, comprendió, como se había hecho en las codificaciones penales anteriores, que el delito político en la tradición jurídica colombiana siempre se estudió desde la perspectiva del derecho en la guerra. La muestra más clara de esto es la inclusión como elementos necesarios para la configuración del tipo penal de rebelión, el que deba ser cometido por una pluralidad de personas y que éstas se alcen en armas.

Esto quiere decir, que la amnistía consagrada en el artículo 150, numeral 17, abarca tanto a los delitos políticos directos, como todos aquellos comunes conexos, que no sobrepasen los parámetros dados por el artículo 127 del Código Penal de 1980.

Entonces, se puede deducir que el artículo 127 en ningún momento consagró, ni fue el deseo del legislador de ese entonces, una amnistía general, anticipada e intemporal, pues su finalidad era simplemente mostrar aquellos actos que rompían la complejidad del delito político y por lo tanto se juzgaban como delitos comunes. Esto en ningún momento, consideramos, muestra una extinción de la acción penal o de la pena impuesta.

2. Otro de los errores, que a nuestro juicio, tuvo la Corte, fue el considerar que el artículo 127 se consagró por el hecho de facilitar la endilgación de responsabilidad penal, por la problemática de individualizar la responsabilidad penal de cada sujeto frente a hechos cometidos en combate. Este artículo no buscaba responder al problema de la intervención criminal de cada delincuente político, sino, como ya se explicó, mostrar aquellos actos que rompían la complejidad del delito político.

3. En ningún momento se viola el artículo 150, numeral 17 de la Constitución, pues la concesión de amnistías e indultos a delitos políticos, siempre ha sido materia reservada del congreso y no será válida sin cumplir los requisitos que ella misma exige. Pero siempre debe recaer sobre la figura del delito político en toda su complejidad.

4. Frente a la violación al artículo 2° de la Constitución de 1991, en especial a los principios de convivencia pacífica y vigencia de un orden justo, y del supuesto carácter permisivo del artículo 127 del Código Penal de 1980 que permitía la amplia comisión de conductas punibles y por lo tanto impunidad, creemos que es un argumento equivoco gracias a la amplitud de tales principios. Sin embargo podemos apreciar que las normas penales tienen un carácter represivo, así la norma no lo enuncie taxativamente. A pesar de la redacción del artículo 127, que muestra un trato más benigno en determinados casos, no por eso pierde el carácter represivo propio de las normas penales.

Consideramos que las normas penales no tienen como fin principal fijar los parámetros para conseguir una convivencia pacífica, tal fin es más evidente en otras áreas del derecho y en general en las demás políticas del Estado; por el contrario las normas penales a la máximo que aspiran es a restablecer la convivencia pacífica. Lo mismo se puede predicar de la supuesta violación al artículo 22 y del numeral 6 del artículo 95.

Por otra parte, si bien compartimos la concepción de que la impunidad va en contravía de un orden justo, la norma declarada inexecutable en ningún caso contenía una cláusula abierta para la impunidad por dos razones simples.

En primer lugar si el órgano judicial entra a investigar la posible comisión de un delito político, tiene que establecer los elementos esenciales que lo configuran, incluida su complejidad, y también si supera aquellos límites que los desvirtúan; es decir si se está juzgando el delito de rebelión junto a delitos comunes conexos a éste, se están tomando en cuenta pues se hace una consunción de éstos en el delito de rebelión, por lo que la importancia del artículo 127 radica precisamente en fijar aquellas conductas que no pueden llegar a ser integradas al delito político. Lo anterior no es sinónimo de impunidad pues todas las conductas que caben dentro de la complejidad del delito político se deben juzgar. La concepción de la Corte, que lleva a pensar que cada conducta punible debe ser individualizada y juzgada en sí misma, hace inútiles conceptos como el de los concursos, el de la unidad procesal y el de la economía procesal.

Entendido lo anterior y en segundo lugar, la concesión de amnistías e indultos no se da de manera anticipada permitiendo la impunidad de las conductas conexas al delito político, como se explicó en párrafos anteriores. Para que los delincuentes políticos sean cobijados por estos beneficios, deben acogerse a la decisión mayoritaria del congreso (2/3 partes de los votos de ambas cámaras) y siempre y cuando se requiera por motivos de conveniencia pública. Consideramos que si la asamblea constituyente previó dichos requisitos, fue precisamente para mantener la vigencia de un orden justo, y evitar los casos de impunidad que se podrían cometer al conceder dicho beneficios sin ninguna restricción.

5. Respecto a la violación del artículo 4°, carece de todo fundamento, debido a que la ley penal sí se aplica a los delincuentes políticos, sólo que la misma prevé unos beneficios punitivos. Olvidó la Corte que todo beneficio en el ámbito penal está contenido en la ley, por lo que no se está dejando de aplicar. Lo contrario sería suponer que todo funcionario judicial que otorgue un beneficio consagrado en la ley, estaría extralimitando sus funciones.

6. En el caso de la violación del artículo 13, consideramos que la Corte tomó dicha postura desde una concepción demasiado formal del principio de igualdad, que de aplicarse

desvirtuaría la concepción que ha tenido el delito político en la tradición jurídica colombiana. El delito político se ha diferenciado del delito común por elementos que ya se han nombrado en este trabajo, que hacen viable que tengan un trato diferente. Esto no viola el derecho de Igualdad desde una concepción material, en la cual se consideran las circunstancias especiales de cada caso concreto, que permiten el tratamiento especial o diferente.

7. Es claro que los delitos políticos buscan atacar a las autoridades establecidas, por lo que las personas que incurrir en dichos delitos van en contra de lo establecido en el numeral 3 artículo 95. Sin embargo consideramos que para que se constituya un delito político, los autores no deben reconocer la legitimidad del orden constitucional y legal establecido, tema que tiene cierta complejidad que será tratada en el próximo capítulo.

8. La violación predicada tanto al numeral 7° del artículo 95, como al artículo 229 y del artículo 250 se puede desvirtuar conjuntamente pues éstas se refieren a la administración y acceso a la justicia. Como se ha explicado en párrafos anteriores, el artículo 127 no consagraba una cláusula de impunidad, sino aquellos actos que rompían la complejidad y desvirtuaban la conexidad de ciertas conductas punibles con el delito político. Consideramos que esto en ningún momento afecta la administración de justicia ni el acceso a la misma. La administración de justicia y acceso a la justicia en el ámbito penal no puede responder a que todas y cada una las conductas punibles deben llevarse a un juicio que debe terminar con una sentencia pues, como ya se menciona, esto haría inservibles conceptos como el de los concursos de delitos y la unidad procesal. Parece que olvido la Corte que para lograr la administración de justicia es necesario por una parte establecer una igualdad entre las partes, mas, sin embargo, consideró que dentro de un proceso penal las víctimas sólo obtendrían justicia con el juzgamiento de todas las conductas inherentes al delito político. Creemos que la protección a las víctimas se da con el derecho que estas tienen a la verdad, a la reparación y que se les garantice la no repetición de los actos, sin que estos se vean afectados porque dentro de un mismo proceso se juzguen aquellas conductas sobre las cuales se pueda predicar que son conexas al delito político, ya que al no poderse predicar aquella conexidad es claro que corresponde al órgano acusador investigar y llevar a juicio dichas conductas.

De igual manera, la violación al artículo 250 predicada por la Corte fue errada, y, de ser el caso de que se aceptara, hoy en día sería obsoleta. Es errónea porque, como ya se ha mencionado, el funcionario judicial, es decir la Fiscalía General de la Nación, que investiga la comisión de un delito político debe hacerlo sobre todos sus elementos, incluida su complejidad, así que debe determinar si existen o no delitos comunes conexos que puedan ser juzgados como delitos políticos, o sí por el contrario superan los parámetros dados por el artículo 127 del Código Penal de 1980 y deben ser juzgado como delitos comunes; lo que en ningún momento afecta sus funciones de investigación y acusación de las conductas punibles, sino por el contrario le impone un mayor deber de cuidado al momento de investigar delitos políticos. Y es obsoleta porque actualmente el artículo 250 de la Constitución Política, tal cual como quedó al ser reformado por el Acto Legislativo No. 03 de 2002, consagra que la persecución penal se podrá suspender, interrumpir o renunciar cuando la ley establezca que se puede dar paso al principio de oportunidad. Sí esto se analizará en virtud de la Sentencia C- 456 de 1997 se tendría que decir que hay una contradicción entre la jurisprudencia Constitucional y la Constitución Política, pues mientras en la constitución se deja abierta una posibilidad a que no se persigan ciertos delitos, para la Corte una norma de ese tipo es a todas luces inconstitucional por contener una cláusula amplia de impunidad.

Es de nuestro parecer que la administración de justicia en el ámbito penal no puede ampliarse al límite de creer que todos los delitos deben ser juzgados e imponérseles una pena. Por el contrario la inclusión del principio de oportunidad a la Constitución le da una visión más pragmática al proceso penal, en que la finalidad no se centra sólo en que se condene a todos aquellos que cometan delitos, sino que estos puedan reparar, de ser posible, a la víctima; o que colaboren en la investigación de la comisión de otros delitos al brindar información útil y servir como testigos en otros procesos, entre otras circunstancias, y por ello sean acreedores de ciertos beneficios punitivos, sin que eso signifique que exista impunidad. Por tal razón son de gran importancia los derechos de verdad, reparación y garantía de no repetición que cobijan a las víctimas. Esto sin olvidar que aquellas conductas punibles que se puedan considerar atroces no son susceptibles de dicho beneficio, concepto que ya había sido consagrado en la redacción del elemento de la complejidad de los delitos políticos en las codificaciones anteriores a la del año 2000.

9. La decisión tomada con la sentencia C-456 de 1997 destruyó la tradición jurídica colombiana en torno al delito político ya que, a pesar de que se consagraron en el código penal vigente los delitos de rebelión, sedición y asonada, considerados tradicionalmente como delitos políticos, eliminó la posibilidad de consunción de delitos comunes conexos a éstos y por ende esta figura se desvirtúa totalmente, y no tiene gran relevancia en la actualidad.

Se desvirtúa porque a pesar de la consagración de estos delitos en el Código Penal, y de los beneficios a los que pueden acceder consagrados en la Constitución, en la práctica no serán aplicables por la simple razón de que ningún delito político se cometerá sin incurrir en otras conductas punibles, pues para la propia consumación de éstos se deben cometer delitos como el porte ilegal de armas y el concierto para delinquir por no mencionar otros, todos estos delitos comunes, que a la luz de la decisión, deben ser juzgados como tales sin hacer parte del delito político. Esto llevaría que a pesar de que a un rebelde se le conceda amnistía o indulto por el delito de rebelión o sedición, esta no podrá acoger delitos comunes como los mencionados anteriormente. Entonces disposiciones como la del artículo 232 de la Constitución se vuelven inaplicables, pues si un rebelde es condenado por rebelión y por porte ilegal de armas, no podrá llegar a ser magistrado de ninguna alta Corte, por haber sido condenado a una pena privativa de la libertad por un delito común, a pesar que este último sea indispensable para consumar la rebelión.

Acertado es el salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, al sostener que la Corte incurrió en un error hermenéutico ya que no se tuvo en cuenta el origen de la Constitución Política de 1991, que fue promulgada por una Asamblea Nacional Constituyente conformada en parte por ex-guerrilleros, a los cuales se los concedieron los beneficios propios del delito político tal como se disponía en dicha época, es decir teniendo en cuenta su complejidad que quisieron plasmar en la Constitución naciente y que la Corte no respetó.

A continuación, daremos a conocer algunos de los pronunciamientos de las Cortes, antes y después de la sentencia C456 de 1997:

4.2. Pronunciamientos antes de la sentencia C-456 de 1997

4.2.1. Sentencia No. C-069/94

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ley 40 de 1993, artículos 6, 10, 17, 32, 34, 35 y 37.

Artículo 14. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz"

Se contó con la intervención del doctor Gustavo de Greiff Restrepo, fiscal General de la Nación, el cual solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas y acerca del carácter de "delito político" del secuestro, y por ende de los beneficios, afirma el Fiscal que la Ley 40 de 1993 niega, por vía general, la concesión de tales beneficios, sin contradecir el numeral 17 del artículo 150 de la Carta.

El procurador General de la Nación solicitó a la Corte estarse a lo que se resuelva en el expediente D-341, respecto de los artículos 10., 28, 29, 30 y 31; igualmente remitirse a lo que se resuelva en el expediente D-275 sobre los artículos 12, 18, 19 y 25; declarar exequibles los artículos 60., 14, 32, 34, 35 y 37 y declarar inexequibles los artículos 10 y 17 de la Ley 40 de 1993, ya que considera que se debe declarar constitucional la negación de los beneficios de indulto y amnistía a aquellos sujetos que incurran en el delito de secuestro.

Nota: Vale la pena aclarar que se contó con otras intervenciones, las cuales no fueron tenidas en cuenta para este trabajo, ya que se refirieron a temas ajenos a este trabajo.

Análisis de la Corte:

El artículo 14 acusado se refiere a una obligación de no hacer encaminada hacia la autoridad judicial. Lo anterior no implica que de conformidad con el artículo 150-17 constitucional, el legislador no pueda conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.

En forma prudente la norma acusada no permite homologar el delito de secuestro al delito político. Se trata de una medida plausible, por cuanto no admite equívoco jurídico alguno.

4.2.2. Auto del 20 de Agosto de 1996 Rad. 11.439, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

M.P. Dr. Carlos E. Mejia Escobar

Hechos

El 10 de Septiembre de 1992, ANDRES EMILIO BEDOYA QUINTERO abordó y disparó al agente de policía Carlos Mario Zapata Tamayo quien se dirigía hacia el barrio Popular 1 junto a su esposa en un taxi colectivo. La fiscalía profirió resolución de acusación en contra del actor por los delitos de homicidio agravado con fines terroristas y porte ilegal de armas. En juicio fue condenado a 16 años y 3 meses de prisión. Contra dicha providencia interpusieron recurso de apelación. Se concedió el recurso, y llegó al respectivo tribunal desde el Ministerio de Justicia y del Derecho un escrito del apoderado del actor solicitando que se le aplicara la ley 104 de 1993 por cuanto “los hechos por los que se encuentra condenado o sindicado fueron motivados por su condición de rebelde, razón por la cual procede su conexidad con los delitos políticos” por ser miembro de las Milicias del Pueblo y para el pueblo. En una misma providencia el tribunal decidió dicha solicitud y la apelación a la sentencia. Rechazó la solicitud por considerar que a las milicias populares o urbanas (no guerrillas) les eran aplicables los beneficios de los artículos 369A y 369B del entonces código de procedimiento penal. También consideró que los hechos se cometieron con fines terroristas, por fuera de combate y aprovechándose del estado de indefensión de la víctima. El apoderado solicitó la nulidad de lo actuado y

recurso de apelación contra el auto que niega la solicitud de acogimiento a la ley 104 del 93.

Consideraciones de la Corte

La corte no se referido a la nulidad. Y confirma el auto por:

El texto de la Ley 104 de 1993 se prestaba a variadas interpretaciones acerca de la aplicabilidad o no de sus normas referentes a las causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos, contenidas en el Título III de la Primera Parte de la mencionada Ley, artículos 48 y siguientes, a los miembros de las llamadas “Milicias Populares”. El legislador, probablemente consciente de la confusión generada por la redacción de la Ley 104 de 1993, aclaró tales vacíos en la Ley 241 de 1995 señalando que dichas normas se podrían aplicar a las milicias populares a las que el gobierno reconociera un carácter político, con las cuales firmaría o haya firmado acuerdos de paz. Para la aplicación de los beneficios de la mencionada ley se debían cumplir ciertos requisitos:

a.- Que confiese, haya sido o fuere denunciado o esté siendo procesado por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración o los conexos con éstos.

b.- Que no haya sido aún condenado mediante sentencia ejecutoriada.

c.- Que le haya sido expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho la correspondiente certificación y haya sido remitida por esa dependencia gubernamental a la autoridad judicial ante quien se deba adelantar el trámite, y

d.- Que no se trate de delitos atroces, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate o con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, secuestro o a actos de ferocidad o barbarie.

En el caso concreto el actor cumplía con los requisitos b. y c., pero no acreditó los a. y d. pues el procesamiento no se inició por un delito político, sino por delitos comunes, cometidos fuera de combate y colocando a la víctima en estado de indefensión. Se cita el

siguiente aparte de la sentencia del 25 de Noviembre de 1994 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Mayo 26 de 1982, M.P.Dr. Fabio Calderón Botero):

"Haciendo un parangón entre el delito común y el delito político, por su aspecto subjetivo, se ha dicho que en el primero el agente realiza el hecho casi siempre por motivos innobles, o bajo el influjo de pasiones desbordadas, con perversidad, o con fines de venganza. Por el contrario en el segundo, los móviles son casi siempre políticos o de interés común; la aspiración a lograr un replanteamiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de una colectividad son - por regla general - los factores determinantes de esta clase de delincuentes.

"Si estas son las notas características de este tipo de delito, cabe precisar:

1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado.
2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político.
3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político.
4. Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinables.
5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación socio-política.

"A simple vista el delito político tiene un objetivo jurídico concreto sobre el cual recae o va dirigida su acción; el Estado como persona política o como institución política. Algunos consideran de tal naturaleza los llamados delitos contra la Existencia y Seguridad del Estado y los delitos contra el Régimen constitucional.

"Con idéntica claridad el delito político tiene un modo especial de ejecución o modo de ser ajeno a su peculiar tipicidad, pero en estrecha conexión con ella: la repercusión, la representación, la inspiración y la motivación que siempre lo acompañan con absoluta fidelidad. Rasgos que se plasman en buscar el ámbito de su mayor difusión, en obrar a nombre de un segmento social o político y en hacerlo bajo la égida de una dialéctica de masas para lograr una concreta reivindicación socio-política.

"Se puede afirmar, por consiguiente, que además de la tipicidad que le corresponde a la acción, el delito político tiene un objeto específico y un modo de ejecución propio e inconfundible"

4.3. Pronunciamientos después de la sentencia C-456 de 1997

4.3.1. Sentencia 27 de Agosto de 1999 Rad. 13433. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

M.P. Jorge E. Córdoba Poveda.

Hechos

El 2 de Junio en horas de la noche durante el “apagón” miembros de las FARC-EP en cumplimiento de una escalada terrorista en contra de varios CAI’s, dos hombres y una mujer se desplazaron al barrio Ciudad Jardín hacia el CAI ubicado en la cll 17 sur con cra. 13 de Bogotá, le propinaron varios disparos a Carlos Manuel Ramírez Ortiz (único agente de policía que se encontraba en el CAI), y luego activaron una bomba de alto poder explosivo que destruyo totalmente el habitáculo. Gracias a la colaboración de un individuo se logro la captura de Roberto Ahumada Aldana, quién aceptó la coautoría en la realización de los ilícitos e informo que en su residencia tenía guardado material explosivo. Se incautaron 27 tacos de dinamita, 27 detonadores ineléctricos, un pedazo de mecha lenta, un sistema eléctrico, un contenedor metálico, ½ libra de explosivo militar y 9 papeletas de azufre, se capturo a Ramiro Bonilla Mejía persona ajena a los hechos y a cuyo favor se

precluyó la investigación. El juzgado de Instrucción de Orden Público de Santafé de Bogotá inició la investigación por auto del 5 de junio del 92. En diligencia indagatoria Roberto Ahumada Aldana aceptó los ilícitos como acto de rebelión y no de terrorismo, se le tomó medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de terrorismo y homicidio terrorista. En la resolución de acusación se calificó el mérito por los delitos de rebelión, terrorismo, y homicidio con fines terroristas. Se apeló dicha resolución y fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. En sentencia de 1ra instancia se condenó a Roberto Ahumada Aldana a penas principales de 22 años de prisión y multa de 160 smm por los delitos imputados en la resolución de acusación en calidad de coautor. Dicha sentencia fue apelada, y el tribunal la confirmó integralmente.

Análisis de la Corte

Si se alega que la rebelión absorbe el terrorismo, esto es, que se trata de un delito complejo, ha debido reprocharse y demostrarse interpretación errónea de aquel precepto y aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 180 de 1988.

La sentencia C-456 / 1997 excluyó del ordenamiento la norma que considera se violó (art. 127 Código Penal del 80), pero como los hechos ocurrieron antes de dicha sentencia se debe analizar por la posible aplicación del principio de favorabilidad (por ultractividad).

Así mismo, se confunde el delito complejo con los delitos conexos. El primero, como lo ha sostenido la Sala, supone que las distintas conductas estructuran un sólo hecho punible y los segundos la configuración de varios, jurídicamente autónomos, pero conexos ideológica, consecuencial u ocasionalmente. (Cita casación 11.837, febrero 4/99, M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll).

Ahora bien, si el casacionista consideraba que el homicidio del agente de policía era un hecho autónomo pero conexo con el de rebelión, se ha debido postular, simplemente, falta de aplicación del artículo 127 del Código Penal y aplicación indebida del artículo 29 del Decreto 180/88 (homicidio), por estimarse que a pesar de ser un hecho punible autónomo debía quedar impune, por haber sido cometido en combate por un rebelde y no constituir acto de ferocidad, barbarie o terrorismo.

Si lo pretendido era que se estaba en presencia de un delito complejo, al quedar el homicidio comprendido en la rebelión, como elemento típico constitutivo de la misma o circunstancia específica de agravación, se ha debido invocar, en cargo separado y subsidiario, interpretación errónea del artículo 125 del C. P. (rebelión) y aplicación indebida del artículo 29 del Decreto 180/88 (homicidio).

El combate es una “expresión que no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva. Si se aceptara esta interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían sin excepción, actos ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador”.

“Confrontación que implica una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler” (Casación 12.661, mayo 27/99, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla). En el caso que nos ocupa no se trabó ni podía trabarse ningún combate entre la agrupación insurreccional y el solitario agente de policía, pues aquel exige un enfrentamiento de carácter colectivo. Además, los atacantes se presentaron como personas civiles, no combatientes, resultando un contrasentido que se alegue ahora tal condición.

4.3.2. Sentencia C-695/02. Corte Constitucional

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 733 de 2002.

Artículo 13. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político dada su condición de atroces

El actor señala que la norma demandada vulnera el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual el Congreso, sin limitación alguna, puede conceder por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara

y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos.

El fiscal General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada, ya que la norma demandada guarda coherencia con la Constitución Nacional, debido a que el secuestro, el terrorismo y la extorsión, por su extrema gravedad, implican un atentado contra la dignidad humana y por ende no pueden ser beneficiados con la amnistía y el indulto.

De igual manera, el Ministerio de Justicia y Derecho, solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, ya que considera que no es cierto que la Constitución Política no le haya impuesto limitaciones al legislador en relación a la amnistía e indulto por delitos políticos, pues en el artículo 30 transitorio, al prohibir esos beneficios para los delitos atroces y homicidios cometidos fuera de combate y aprovechándose del estado de indefensión de la víctima, se establece un referente obligatorio para ejercer la facultad prevista en el artículo 150 numeral 17.

El procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad de la norma demandada, ya que considera que el secuestro, la extorsión y terrorismo son ajenos al altruismo que caracteriza a los delitos políticos y por ende sus autores o partícipes no deben ser beneficiados con una amnistía o un indulto.

Análisis de la Corte:

- (...)”Es importante resaltar que si bien es cierto que el constituyente limitó la amnistía y el indulto a los delitos políticos, también lo es que no excluyó de esos beneficios a los delitos conexos ni tampoco a aquellas conductas punibles que de una manera razonable y proporcionada puedan ser subsumidas en los delitos políticos”.
- “la prohibición de concesión de amnistías e indultos por los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión es una decisión que hace parte del ámbito de definición del legislador y es legítima en cuanto ha respetado los límites impuestos por la Carta pues la norma demandada no ha concedido amnistías e indultos por delitos comunes, tampoco ha prohibido la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos, menos ha irrespetado criterios de razonabilidad e igualdad en la extensión

de la amnistía y el indulto a delitos conexos con delitos políticos y, finalmente, no ha desconocido el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas”.

De esta sentencia se puede concluir:

- Cuando el constituyente determinó el ámbito de aplicación del indulto y la amnistía, lo circunscribe a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes, pero, guardó silencio en relación a los delitos conexos.
- “De este modo, si se tiene en cuenta que, como se lo expuso, al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos”.

4.3.2.1. Salvamento de voto a la Sentencia C-695/02

- No habiendo definido los delitos políticos, caben dentro de esta categoría aquellos delitos clasificados como tales teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado, esto es contra el régimen constitucional y legal (rebelión, sedición y asonada), y los que quepan dentro de la finalidad perseguida (delitos comunes que son medios para lograr el fin).
- El legislador puede conceder amnistías o indultos muy amplios cuando considere que hay otros valores constitucionales en juego u otros principios constitucionales, como es por ejemplo el valor de la paz.
- Las amnistías o los indultos no encuentran su fundamento únicamente en el artículo 150 numeral 17 de la Constitución y en el numeral segundo del artículo 201 de la misma, sino también en otras normas constitucionales como por ejemplo, el artículo 22, el preámbulo y el artículo 2 de nuestra Carta; dicho de una manera breve, no

sólo la conveniencia pública, sino también la paz pueden ser fundamento o causa de amnistías o indultos.

4.3.3. Sentencia Julio 11 de 2007 Rad. 26945(2da instancia). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal

M.P: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca

Hechos

El 27 de noviembre de 2004 miembros de la Policía Nacional capturaron a Orlando César Caballero Montalvo, incautándole una granada de fragmentación y fotografías en las que lucía con prendas similares a las de uso privativo de las fuerzas militares, portando brazaletes distintivos tipo de armas, y con brazaletes distintivos de grupos al margen de la ley. Se le imputo y acusó por los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas. El 5 de mayo se presentó solicitud de cesación de procedimiento pues el procesado se había desmovilizado del Bloque Elmer Cardenas de las AUC, por lo que el proceso fue remitido a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Barranquilla, donde un magistrado advirtió que el asunto era de competencia de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, quién finalmente negó la cesación de procedimiento por no ser procesado por un delito político.

Análisis de la Corte

La Corte expone que el art. 71 de la ley 975 de 2005 (sedición agregando a autores vinculados a grupos paramilitares) tal como se consagró en un principio es contraria a la Constitución Política porque asimiló los delitos comunes con los delitos políticos, impidiendo que se dé un trato diferente entre uno y otro. Considera que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, por lo que tales conductas no se puede adecuar a las de concierto para delinquir. Así que los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares no pueden ser considerados como sedición pues no fueron cometidos con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente. Así que quienes hayan

estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa no pueden beneficiarse con amnistías o indultos, podrán ser extraditados y no podrán desempeñar funciones públicas por regla general y de hacerlo encontraran una causal de perdida de investidura por subsistir la inhabilidad que surge de los antecedentes penales.

También señala que el principio de proporcionalidad es uno de los postulados fundamentales del ordenamiento jurídico, y en el caso de los tipos en examen no permite que las consecuencias jurídicas sean iguales para ambos.

Desde la teoría del delito también recalca la autonomía de cada tipo penal:

1. El bien jurídico protegido es diferente: Por un lado el régimen constitucional y legal vigente, y por el otro la seguridad pública.
2. La acción típica: El delincuente político la encauza a un supuesto fin colectivo de bienestar, en el concierto se buscan la satisfacción de intereses individuales.
3. El dolo: en el delito político se dirige a socavar la institucionalidad proponiendo un nuevo orden en el que se busque mejorar los intereses públicos, en el concierto buscan beneficiarse a través del delito.
4. El sujeto pasivo: en el delito político es el Estado, por lo que puede ser investigado y juzgado en cualquier parte del territorio nacional; en el concierto es el colectivo ciudadano y se investiga y juzga en la judicatura del lugar donde se produce el hecho.
5. La culpabilidad: El rebelde conoce la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales, pero participa en su desestabilización procurando su caída; en el concierto surge del afán de satisfacer los intereses particulares por medio de una organización que cometa delitos de forma indeterminada.
6. Punibilidad: en el concierto no se permiten tratos permisivos o perdones a los condenados; en el delito político siguiendo una política criminal se aceptan como una forma de solución del conflicto.
7. Derecho de Asilo:
8. Exclusión de delitos atroces: el concepto de delito político excluye que pueda ser señalado como crimen contra la humanidad, genocidio, crimen de guerra o graves

violaciones a derechos humanos, que pueden ser el motivo que da origen al concierto para delinquir.

9. Fin: si el fin del rebelde se logra se exaltará, en el concierto para delinquir no cambia las instituciones pero muestra estados de impunidad.
10. El Delito político suele presentarse en sociedades con altos grados de conflictividad social, el concierto depende de los fines egoístas y no hay sociedad exenta de éste.

CAPÍTULO III

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DELITO POLÍTICO

1. ¿Debería existir el delito político en un Estado social y democrático de derecho?

Después de haberse analizado la concepción dogmática del delito político, sus antecedentes históricos y legislativos en Colombia, dando especial énfasis en el elemento de la conexidad y complejidad, surgen las siguientes cuestiones ¿Cuál es la situación actual del delito político en Colombia? ¿Sería útil como se concibe en la actualidad a la luz de las disposiciones consagradas en la Constitución que lo mencionan?

1. Para responder al primer interrogante se puede observar lo expuesto en el Salvamento de Voto a la sentencia C-456 de 1997, de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, al observar que el delito político después de esta decisión se puede ver de dos maneras. Una de ellas es desde una concepción meramente utilitaria, en la que el Congreso mediante una ley define cuáles son y cuáles no son delitos políticos, quiénes los cometen, si cabe o no la conexidad, sin tener en cuenta la tradición clásica que los inspiraba. Parte de esta concepción se vio reflejada en la Ley de Justicia y Paz, ley 975 de 2005, cuando quiso clasificar como sediciosos a miembros de grupos paramilitares. Lo mismo se podría predicar del marco jurídico para la paz, Acto Legislativo 01 de 2012, que señala cuales delitos no se pueden tomar como conexos a los delitos políticos. La segunda manera es aceptar que el delito político formalmente existe, tal cual como está consagrado en los artículos 467 y siguientes del Código Penal, pero en la práctica, al haber sido eliminado uno de sus elementos constitutivos, no son aplicables de acuerdo a la tradición jurídica colombiana.

Partiendo de cualquiera de las dos perspectivas anteriores, lo cierto es que con la decisión tomada por la Corte Constitucional, la esencia de este tipo de delitos, tal como era entendida con anterioridad a dicha sentencia, ha desaparecido, ya que el trato que recibirán los delincuentes políticos no se diferenciará, en grandes aspectos, al dado a los delincuentes comunes, porque serían juzgados por el delito político cometido (por ejemplo rebelión), pero también por delitos comunes necesarios para lograr el cometido del primero (por

ejemplo porte ilegal de armas, concierto para delinquir, lesiones personales, entre otros), haciendo que las diferencias que se deducen de los preceptos constitucionales que mencionan este tipo de delitos se queden sólo en la letra de éstos.

2. Al inicio de este trabajo, se estudió como las concepciones sobre el delito político surgen de dos fundamentos filosóficos contrarios: por un lado el derecho a la resistencia y del otro el principio de razón de Estado. El desarrollo del primero permite un trato más benigno al delito político, mientras que el segundo da una noción más restrictiva al delito político. Consideramos que la decisión tomada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, responde al segundo fundamento filosófico mencionado, pues toma una posición contraria a la tradición jurídica colombiana respecto a esta clase de delitos, y empieza a dar un trato muy restrictivo, en comparación al que se le daba anteriormente. Este proceso venía desarrollándose antes de dicha decisión, cuando al delito político se le empezó a confundir con otros delitos comunes, principalmente con el de terrorismo. Esto empezó a mostrar una deformación, si bien no del todo visible, sobre el delito político en Colombia. Además, sostienen ciertos autores, que con el establecimiento de un Estado Social y Democrático de Derecho, o Estado Constitucional de Derecho, en Colombia debería cambiar la noción del delito político hacia una más restrictiva. Así por ejemplo García Amado (2007) sostiene:

Desde la convicción de que el Estado constitucional de Derecho constituye el más justo de los sistemas políticos posibles, se tenderá a una apreciación muy restrictiva del delito político, que sólo podrá ser aquel que acontezca en pro de la imposición de dicho Estado y en un contexto autoritario y no respetuoso con los derechos humanos. (p.19)

Esta postulación es correcta, siempre que se le dé una buena interpretación. El delito Político es útil y, consideramos, debería consagrarse en un Estado Constitucional de Derecho no de una forma restrictiva, considerando tal en el fundamento de razón de Estado, sino más bien darse de la forma como tradicionalmente se trataba en Colombia. Lo anterior porque un Estado Constitucional no puede predicarse de aquél que se haga llamar como tal, sino de aquel que cumpla debidamente sus fines y cometidos, con una institucionalidad fuerte que no llegue a afectar a sus ciudadanos por ninguna circunstancia. Desafortunadamente Colombia no es el caso, y los fines que se proponen en el preámbulo y

los artículos 1° y 2° de la Constitución Política de 1991, no están muy cercanos a cumplirse.

León Duguit en su Manual de Derecho Constitucional señala como una de las libertades individuales la resistencia a la opresión, entendida ésta como la violación del derecho. Así el derecho de la resistencia cabe en cualquier Estado que no cumpla sus fines, y no garantice los derechos de sus ciudadanos.

Toda (sic) Gobierno (entendiendo por tal al conjunto de los poderes colocados a la cabeza del Estado) que de un modo permanente hace leyes atentatorias al derecho superior que se impone al Estado, o que deje ejecutar actos arbitrarios en violación de las leyes existentes, es un Gobierno tiránico, que falta a su misión, y el pueblo que se rebela contra él, y lleva a cabo una revolución para derribarlo realiza, indudablemente, un acto legítimo. No, es posible negar que en la historia ha habido revoluciones legítimas. Pero no por eso desconocemos que, en la práctica el ejercicio de un derecho así presenta grandes peligros. Todos los filósofos políticos, desde Santo Tomás a Locke, que han reconocido el derecho de insurrección, comprendieron y pusieron en evidencia estos peligros, recomendando no usar este remedio sino con extrema prudencia. Por lo demás, claro es que la cuestión de la legitimidad de una insurrección no podría plantearse, en derecho positivo, ante ningún tribunal. Si la insurrección triunfara, el Gobierno nacido de ella no haría, de seguro, perseguir por atentado a la seguridad del Estado, o por complot revolucionario, a aquellos a quienes debe el poder; y si fracasara, no habría tribunal que osé declarar que no había habido complot o atentado contra la seguridad del Estado, por ser tiránico el Gobierno y legítima la intención que hubo de derribarlo. (Duguit, 2005, pp.283-284)

No es nuestra intención ahondar en este complejo tema del derecho a la resistencia. Sirva la anterior consideración para poder señalar que todo Estado, a pesar de la denominación que tenga, puede recaer en actos contrarios a derecho que pueden motivar el inicio de la subversión. Dado el caso que así sea, la consagración del delito político con su base liberal y benigna, es la herramienta que consideramos adecuada para responder a dichos ilícitos. También podríamos decir que la legitimidad de un Gobierno no sólo se predica de la elección de sus dirigentes por la mayoría de ciudadanos, ni tampoco cuando un funcionario es elegido conforme a los procedimientos que señale la ley, debe abarcar el

hecho de cumplir sus funciones a cabalidad y promover y garantizar los derechos de los ciudadanos.

3. Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991 el estado colombiano dio un gran paso para convertirse en un Estado Social y Democrático de Derecho, siendo quizá su pilar más novedoso y con una importancia muy relevante el reconocimiento y protección de la dignidad humana, pero también una concepción pluralista y democrática en la organización y funcionamiento de las instituciones, brindando un mayor reconocimiento y protección a los derechos de índole tanto individual como colectiva. Además, tal como se puede evidenciar en el artículo 13 de la Constitución, principios como el de la igualdad trascienden de su enunciado meramente formal, para tener un sentido material, lo que se traduce en una mayor eficacia de aquellas garantías fundamentales para hacerlo válido.

La figura de los delitos políticos adquiere una importancia en el desarrollo y consagración del Estado Social y Democrático de Derecho, en cuanto los rebeldes deben lograr el reconocimiento, como actores colectivos, dentro la relación Estado-individuo, que se supone subyace de la idea de dicho Estado y la construcción de la sociedad a partir de la soberanía popular.

Sólo a través de un modelo pluralista y democrático se puede contribuir a desdramatizar la relación que existe entre el Estado y sus opositores, de manera tal que se logre el reconocimiento recíproco, con el objetivo de construir Estado desde la sociedad misma.

Los rebeldes se caracterizan por estar en oposición al gobierno actual y buscan imponer un régimen constitucional y legal que consideran más justo, acorde con las necesidades que la sociedad tiene. Por lo tanto, el Estado tiene la tarea de reconocer a los rebeldes y dotarlos de garantías para que éstos participen en la construcción de la sociedad misma, desde el lado contrario, es decir, desde la oposición. El ideal sería que el Estado colombiano sea capaz de reunirse con los delincuentes políticos, darles la palabra y dejar de verlos como delincuentes comunes, pues

(...) resulta importante aclarar que el sentido último de la generalización del paradigma del delincuente político no es el de legitimar, sin reservas, la negociabilidad de todo, sino apenas el de hacer más abierta la pregunta por lo negociable, en el

horizonte de una sociedad en la cual los procesos de bandolerización del delincuente políticos y politización del delincuente común convergen en una amplia zona gris. (Orozco, 1992, p. 47)

Por lo anterior consideramos que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que establece una democracia pluralista y participativa, el delito político no puede ser llamado a desaparecer o a mezclarse con tipos penales que se han considerado como comunes, tales como el tipo de terrorismo, pues se atentaría contra aquel principio pluralista y democrático, además del principio de igualdad desde su ámbito material, pues si bien los rebeldes deben ser juzgados por infringir la ley penal por el uso de sus medios violentos para conseguir su finalidad de un cambio político o social, eso no quiere decir que sea conveniente enmarcarlos dentro de otros tipos penales distintos a los conocidos tradicionalmente como políticos, pues sus móviles y objeciones pueden ser ciertos y legítimos.

4. Así las cosas, es claro que el delito político puede predicarse dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho sin que sea incoherente dicha idea, siendo ideal que no se predique dentro de leyes ocasionales que establezcan una justicia transicional como ha venido sucediendo en Colombia en la última década. Sin embargo lo anterior no es óbice para negar las dificultades que la noción del delito político encierra en sí misma.

El maestro Carrara en su Programa de Derecho Criminal dividió el estudio del delito político en dos partes: una histórica y otra filosófica. La parte histórica, a su vez, la divide en tres periodos, siendo el primero el de los pueblos más antiguos y que termina con la consagración de la *perduellio* de los romanos, o delito de alta traición; el segundo periodo, el medieval, abarcaba el tiempo transcurrido entre el imperio romano y 1786, verificaba la figura del delito de *lesa majestad*; y el último periodo, el contemporáneo, el transcurrido después desde 1876 en adelante, abolió el título de lesa majestad a los delitos políticos, y se cambió por la de delitos contra la seguridad del Estado, ya sea por ofensas internas o externas. Al entrar al estudio filosófico de esta clase de delitos concluye el autor que el análisis éstos corresponde al curso general de derecho público, por no hallar en éstos principios absolutos y constantes, que son esenciales en el derecho penal.

Dictar enseñanzas en una materia que carece de principios absolutos es una empresa no solo ardua sino imposible, y sería locura intentarla. Ahora bien: los hechos que de modo directo atacan el orden de gobierno existente en la actualidad en una nación, ¿podrá decirse que son o no son delitos, según principios *absolutos*? No, de ninguna manera. Uno solo es el principio que merece el carácter de *absoluto*, o sea, que *el gobierno es legítimo únicamente cuando está de acuerdo con él la voluntad de la mayoría*. Pero este es un principio *abstracto*, que siempre resulta *elástico y variable* cuando se le quiere concretar en una aplicación práctica.

La verdad inconcusa de la *perpetua variabilidad* de ese principio en su aplicación práctica, procede racionalmente de los continuos cambios de las opiniones humanas; y como estos son inseparables de la naturaleza humana, traen necesariamente consigo las mutaciones perpetuas de las mayorías, según las variaciones de los lugares y de los tiempos. Esta verdad inconcusa, aplicada a la historia, hace *legítimas y justas* esas alternativas, que a su vez acusadas de *iniquidad*, prepotencia o abuso de fuerza. Al cabo de pocos años se ve que asumen el gobierno de una nación, que dictan leyes, y que son reverenciados como autoridades legítimas, precisamente aquellos mismos individuos que pocos años antes habían sido juzgados como malhechores y bandidos, condenados a trabajos forzosos y aun a pena de muerte.

Sin embargo, los que hoy obtienen la adhesión de la mayoría, se dicen y son realmente gobernantes *legítimos* de ese pueblo y señores de ese Estado. Pero, a la vuelta de pocos años, los ciudadanos de ese mismo país forman una nueva mayoría, contraría a la que existía antes, y entonces desaparece la *legitimidad* anterior, y a los señores de ayer se les arrebatada de las manos la autoridad y se les destierra o encarcela como malhechores. Estas vicisitudes, hoy demasiado frecuentes, serían una alternación de injusticias sino se apoyaran en aquel principio abstracto, que como *abstracto* es absoluto, pero como *concreto* no lo es ni lo será nunca. (Carrara, 1982, pp.517-518)

Entonces se puede concluir que para el maestro Carrara el delito político se define por distintas circunstancias referentes al poder político (se refiere al predominio de partidos, de la fuerza, o de la suerte en una batalla), y que finalmente entrarían al campo del derecho de guerra, *ius belli*, y se regularía por leyes ocasionales. Siguiendo esta conclusión el delito político no podría consagrarse como un tipo penal permanente, y seguiría respondiendo a cierta política criminal.

El profesor Pérez (1948) hace unos comentarios frente a la posición del maestro Carrara señalando que se queda corto, pues el delito político es una figura que trasciende el derecho y puede generar nuevas concepciones sobre el mismo, permitiendo nuevas interpretaciones sobre normas antiguas, o la creación de nuevas, que den paso a un cambio en las directrices de las políticas sociales; por lo que el delito político es un fenómeno que está encima de todas las creaciones jurídicas. Creemos acertada la conclusión del profesor Pérez, pues no se puede pensar en el derecho, y en el caso que nos ocupa el derecho penal, como una figura estática que no responde a los cambios de cada época y tiempo. Claro está que el derecho penal debe respetar a las fuertes exigencias del principio de legalidad al tipificar un delito, y por eso en el siguiente aparte del capítulo daremos una propuesta sobre la consagración del delito político que consideramos podría responder a ellas. Por ahora se puede concluir que el delito político surge como respuesta a un problema de determinado Estado, sea porque no logra cumplir sus fines, sea porque vulnera los derechos fundamentales de sus asociados y otras muchas circunstancias; dicha respuesta se juzga por sus medios violentos, pero conduce a que surjan nuevas y mejores ideas para afrontar dichos problemas.

2. Toma de postura en la Concepción del delito político.

Después de lo estudiado a lo largo de este trabajo, y de abarcar las problemáticas que surgen de la concepción del delito político, tal cual como quedo prevista después de la sentencia C-456 de 1997, no es nuestro deseo dejar una simple crítica sin acompañarla de una propuesta de una posible concepción del delito político que sea adaptable al contexto histórico y jurídico en el que vivimos.

Siguiendo lo anterior, lo primero que se debe tener en cuenta es que en la doctrina se han venido desarrollando varias teorías que han buscado identificar la noción de delito político y sus implicaciones. Estas ya fueron estudiadas en el capítulo primero, por lo cual no se abarcan nuevamente; pero sí debemos señalar que en la actualidad jurídica colombiana, parece que se ha acogido una teoría utilitarista o puramente política, pues el delito político responde a una política criminal del Estado para dar beneficios punitivos a aquellos autores de delitos comunes que por su connotación política pueden ser susceptibles de dichos beneficios. Tales perspectivas son evidentes, como se mencionó anteriormente, en la Ley

de Justicia y Paz (Ley 975) y en el Acto Legislativo 01 de 2012, o Marco Jurídico para la paz.

Consideramos que la concepción de este tipo de delitos se debe alejar de esta teoría porque responde a cualidades del autor más que al acto mismo, y también a los intereses del gobierno de turno. Esto atenta principios esenciales del derecho penal como lo son el principio de acto y el principio de legalidad. Al primero porque al establecer delitos políticos desde esta teoría, se busca acoger a ciertas personas que ya han sido, de cierta manera, identificadas recayendo en un derecho penal de autor, donde no se juzga el acto que comete cada persona, sino a la persona en sí. Y al segundo porque no hay una determinación clara de cuáles comportamientos tienen connotación política, siendo una decisión de carácter netamente político de cada gobierno, que no responde a una especificación clara, sino más bien, a su libre arbitrio.

Otras de las teorías que dan una concepción del delito político son la subjetiva y la objetiva, las cuales resultan muy amplias y extremas a la hora de definir el delito político. Por lo cual consideramos que la teoría más adecuada para explicar la noción de delito político es la teoría mixta, ya que está logra un equilibrio entre el elemento subjetivo del delito y del bien jurídico tutelado, porque estos dos elementos se fijan límites mutuamente, es decir no todo ataque contra el régimen constitucional y legal puede tomarse como delito político (en un sentido estricto todo delito atenta contra el régimen legal o constitucional), ni se daría demasiado peso a la intención de cualquier delito, cuando no sea necesario para alcanzar el fin del delito político, para considerarlo como tal.

Los delitos políticos tipificados en los artículos 467 a 469 del actual Código Penal deben ser revisados bajo esta tesis. Sin embargo tal como están consagrados les falta su elemento de conexidad, por lo que pasamos a realizar una propuesta para la consagración de esta figura.

3. Propuesta del nuevo artículo sobre conexidad y exclusión de la pena a la luz del derecho penal internacional.

Como se ha venido diciendo el juzgamiento de los delitos políticos según como están tipificados en el Código Penal actualmente, es decir fuera de las figuras de justicia

transicional, resulta ser similar al de delitos comunes ya que sus beneficios pueden ser inoperantes gracias a la declaratoria de inexequibilidad del artículo que contemplaba el elemento de conexidad para este tipo de delitos en el Código Penal de 1980, y que el actual Código Penal mantuvo. Un caso hipotético: cuando un grupo conformado por varias personas que mediante el uso de armas pretenden tomar la alcaldía de un municipio para plantear una nueva forma de prestación del servicio de la salud, y en su intento para lograr dicho objetivo causan lesiones a hombres de la fuerza pública y toman como rehenes a dos civiles. En este caso planteado se podrían identificar los siguientes delitos: porte legal de armas, sedición, lesiones personales y secuestro simple. Basados en la legislación penal permanente actual, se podría decir que el grupo puede ser beneficiado con una amnistía por el delito de sedición, pero tendrían que responder por los demás tipos penales pues al haber desaparecido la conexidad para estos delitos comunes no puede operar la consunción en el delito político. Entonces sería inoperante la amnistía pues actualmente se reduce a los delitos políticos propios, y los demás delitos comunes que son necesarios para lograr su objetivo, desde un contexto de conflicto armado como se entendía tradicionalmente en la legislación penal colombiana, son excluidos de esta figura. Por otra parte los autores de estos delitos no podrían aspirar a un cargo de representación popular, ya sea para un Concejo Municipal, una Asamblea Departamental o al Congreso de la República por tener antecedentes penales por delitos comunes.

Con todas las bases anteriores nos permitimos hacer una propuesta que consideramos puede ser la solución y una especie de retorno a la conexidad, como lo establecía el artículo 127 del Código penal de 1980. Y decimos una especie de retorno pues tal como estaba consagrado excluía la conexidad en actos de terrorismo, actos de barbarie y de ferocidad; en nuestra opinión esta exclusión es demasiado indeterminada y consideramos que debe ser reemplazada.

El sentido teleológico de los artículos que consagraban la conexidad y exclusión de la pena en los Códigos Penales anteriores al del 2000 buscaba que se excluyeran del delito político aquellos actos atroces que la humanidad ha considerado como tal, en un principio desde el derecho gentes. Es decir que una fuente para delimitar dichos actos siempre ha sido el derecho internacional. Desde el ámbito internacional se ha desarrollado un proceso

para la tipificación de aquellos delitos que son los más atroces y que atentan contra la humanidad, dicho proceso ha sido concretado en el Estatuto de Roma que ha señalado como crímenes atroces el genocidio, los crímenes de Lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

En los últimos años la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo una doctrina en la cual juzga lo que considera actos atroces cometidos en Colombia, tomando como fuente tratados internacionales que proscriben los crímenes anteriormente señalados, dando un especial énfasis en los delitos de lesa humanidad¹. Sostiene que lo hace como parte de los compromisos del Estado colombiano a los tratados internacionales para la persecución y juzgamiento de actos atroces.

Teniendo en cuenta los anteriores apuntes nuestra propuesta es la siguiente:

Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los delitos comunes cometidos para lograr su objetivo; pero lo estarán por hechos que no sean necesarios para alcanzar dicho objetivo, o por hechos que constituyan delitos de genocidio, de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Con nuestra propuesta pretendemos que se reviva el delito político tal como se le trataba antes de la sentencia C-456 de 1997 a la luz del derecho internacional, público y penal, para que todos sus beneficios, tanto los señalados en la constitución como en el mismo código penal, tengan una aplicación cierta y que no se abuse de las figuras de justicia transicional para definir u juzgar éstos. Esto representaría un respeto al principio de legalidad (nadie puede ser juzgado por un delito que no haya sido tipificado como tal previamente al hecho) y al principio de Juez Natural (no a la creación de jueces y tribunales ad hoc).

Consideramos que ningún delito que no guarde relación, así sea indirecta, con lograr el objetivo de la rebelión o sedición no puede considerarse como delito político conexo, pues

¹ Esta posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo auge en los procesos desarrollados dentro del marco de la ley de Justicia y Paz. Pero su concreción más evidente se dio con el Auto del 13 de Mayo de 2010, en el cual se avocó conocimiento para la investigación en contra del ex congresista César Pérez García por los hechos ocurridos en lo que se ha conocido popularmente como “Masacre de Segovia”.

no se puede aceptar que hechos que salgan de la esfera de la rebelión se acepten como parte de la misma. Esto es una garantía contra la impunidad, respetando y fijando alcances claros a la conexidad. Y por actos necesarios se deben entender aquellos que son indispensables en el curso de una rebelión, tales como actos preparatorios para una confrontación armada.

El hecho de que consagremos el delito de genocidio, los de lesa humanidad y los crímenes de guerra como actos que excluyen la conexidad, responde a las exigencias del ámbito internacional adquiridas por los tratados firmados por Colombia; y también a consagrar aquellos actos que la humanidad ha definido y delimitado como atroces, idea que se venía sosteniendo en las anteriores codificaciones pero que no tenía un elemento normativo que las delimitara.

Consideramos que para determinar cuáles actos corresponden a estos hechos atroces se deben realizar dos procesos. El primero no tiene mayor complejidad y se refiere al delito de Genocidio y a los Crímenes de Guerra, pues el primero está tipificado actualmente en el código penal en los artículos 101 y 102, y los crímenes de guerra corresponden, en parte, a los tipificados en el Título II del Libro II del Código Penal, que tipifica los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Si en alguno de los anteriores se encuentra una duda para resolver se puede acudir al Estatuto de Roma y a la Jurisprudencia de la CPI.

El segundo es un poco más complejo, y se refiere a los delitos de lesa humanidad que no están tipificados actualmente en el Código Penal colombiano. Y es complejo porque el artículo 7° del Estatuto de Roma señala como crímenes de Lesa Humanidad:

“Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

“a) Asesinato;

“b) Exterminio;

“c) Esclavitud;

“d) Deportación o traslado forzoso de población;

“e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

“f) Tortura;

“g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

“h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

“i) Desaparición forzada de personas;

“j) El crimen de apartheid;

“k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

“2. A los efectos del párrafo 1:

“a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

“b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

“c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

“d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

“e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

“f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

“g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

“h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

“i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

“3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.”

Como se puede deducir muchas de las conductas que se señalan como crímenes de Lesa Humanidad son similares a varios tipos penales tipificados en nuestro código penal. La diferencia radica en que los crímenes de lesa humanidad lo son “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Es pertinente entonces determinar a qué se refiere cada uno de estos elementos contextuales, para diferenciar, por ejemplo, un homicidio común a un homicidio como delito de lesa humanidad. Para dicho cometido haremos un breve nombramiento a decisiones de la Corte Penal Internacional.

Dentro de la decisión tomada por la CPI para autorizar la investigación en la Situación de la República de Kenia del 31 de Marzo de 2010² la Cámara preliminar señaló que el término ataque no se restringe a un ataque militar, sino que más bien se refiere a una campaña u operación llevada a cabo contra una población civil. Por lo que un ataque consiste en un curso de conductas que implique la múltiple comisión de uno o varios de los actos mencionados en el art. 7 núm. 1. También señala que el ataque debe ser cometido de conformidad o en cumplimiento de una política de un Estado o de una organización, que no necesariamente debe ser definida explícitamente por éstos. Además siempre debe estar completamente organizado y siguiendo un patrón regular, y su sustento debe provenir de recursos públicos o privados. Tal política debe ser hecha ya sea por un grupo de personas que gobiernan un territorio específico o por una organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Es decir que el ataque no debe responder a actos espontáneos o aislados de violencia.

Respecto al término organización se señaló que se considera como tal la que tenga una naturaleza formal sin importar su nivel de estructuración. Para determinar si un grupo califica como una organización para el Estatuto de Roma se podrán considerar entre otras cosas: si el grupo está bajo un mando responsable, o tiene una jerarquía establecida; si el

² ICC-01/09. 31 March 2010. Situation in the Republic of Kenya. En <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf>

grupo posee, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; si el grupo ejerce el control sobre una parte del territorio de un Estado; si el grupo criminal tiene como objetivo principal el ataque contra la población civil; si el grupo expresa, intrínseca o extrínsecamente, la intención de atacar una población civil; si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple con todos o algunos de los criterios mencionados. Estas consideraciones ayudan a determinar si hay una organización, pero no son una definición rígida, por lo que no es necesario que se cumplan todos.

Por su parte la sala preliminar en la decisión que se ha venido referenciando precisó que un ataque se considera generalizado en la medida en que este sea masivo, frecuente, que cause daños considerablemente serios y sea dirigido contra una multiplicidad de víctimas. Este elemento se refiere tanto al ataque a gran escala como al número de las víctimas resultantes. Sin embargo no se debe entender que éste responde a una naturaleza cuantitativa o geográfica, sino que debe centrarse en el acto inhumano, ya sea en la acumulación de ese tipo de actos, o de uno solo de una extraordinaria magnitud.

Acerca del elemento sistemático, señala que se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de que los mismos ocurran aleatoriamente. La naturaleza sistemática de un ataque puede ser expresada a través de los patrones de los crímenes, que no responden a una repetición accidental de crímenes similares. La sala señala que en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda el elemento sistemático fue definido como a) estar completamente organizado, b) seguir un patrón regular, c) basado en una política común, y d) con participación sustancial de recursos públicos o privados. También en el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia el elemento sistemático requiere a) un objetivo político o plan, b) una comisión de crímenes a gran escala o continuada que están conectados, c) el uso significativo de recursos públicos o privados, y d) la implicación de autoridades políticas y/o militares de alta jerarquía.

En la decisión tomada por la CPI para autorizar la investigación en la Situación de la República de Costa de Marfil del 3 de Octubre de 2011³ el elemento de una población señala a las víctimas del crimen, cuando se ataca una población civil como un todo y no

³ ICC-02/11. 3 October 2011. Situation in the Republic of Côte D'Ivoire. En <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf>

meramente contra individuos seleccionados aleatoriamente. Como un todo significa no que se deba atacar a toda la población de determinada área, sino que sea escogida como objetivo previamente.

Consideramos que estas breves anotaciones sobre los elementos contextuales son de gran utilidad para la determinación de cuáles conductas son delitos de lesa humanidad, a falta de una definición en la normatividad colombiana, y por lo tanto se excluyen de la conexidad planteada para los delitos políticos. Queda expuesta entonces nuestra propuesta, con la que deseamos realizar un aporte a la doctrina de este tipo de delitos, que siempre ha sido muy debatida.

CONCLUSIONES

1. La sentencia C-456 de 1997 es el resultado de un lento proceso que comenzó con el Estatuto de Seguridad para la desnaturalización de la noción de delito político en la tradición jurídica colombiana; proceso que se basó en el principio de razón de Estado, en el cual se busca proteger los intereses propios del sistema político por encima de los intereses y necesidades de los individuos a quienes rige. Todo lo anterior en contravía de la tradición jurídica anterior al pronunciamiento de la Corte, que se basó en el derecho de la resistencia y en contextualizar al delito político en el marco de la guerra y conflicto armado, y en el cual se atisba el principio de pluralidad democrática.
2. A pesar de la División de los delitos políticos entre puros y relativos, en la práctica colombiana los beneficios propios de éstos, sólo serán aplicables a los delitos políticos puros. Esto gracias a la desaparición de las figuras de la complejidad (ésta en el código penal de 1890) y de la conexidad.
3. De las distintas teorías que existen para explicar la concepción del delito político, la más acertada debe ser la Teoría Mixta porque genera un equilibrio entre el elemento objetivo (el bien jurídico protegido) y el elemento subjetivo (la intención o móvil del autor).
4. La decisión tomada con la sentencia C-456 de 1997 destruyó la tradición jurídica colombiana en torno al delito político ya que, a pesar de que se consagraron en el código penal vigente los delitos de rebelión, sedición y asonada, considerados tradicionalmente como delitos políticos, eliminó la posibilidad de consunción de delitos comunes conexos a éstos y por ende esta figura se desvirtúa totalmente, y no tiene gran relevancia en la actualidad.
5. La propuesta desarrollada en el trabajo busca retomar la conexidad del delito político en la legislación penal colombiana. Esto devolvería un elemento esencial del delito político, pues por regla general el delito político debe estar acompañado de delitos comunes para lograr el objetivo subversivo, sea dentro de una etapa anterior o posterior a su comisión.

6. Retomar la figura de la conexidad en los delitos políticos busca precisamente devolverles ese carácter político al aceptar sus móviles altruistas para el mejoramiento de la sociedad, lo que reconocería de mejor manera a la disidencia y la oposición, cuando por los medios democráticos no son visibles. Esto fortalecería de cierta manera el principio de la democracia y de la dignidad humana, al alejar a los delincuentes políticos de conceptos como el terrorismo.

REFERENCIAS

- Camacho Flórez, J. (2008). Ley de Justicia y paz (975 de 2005). En Posada Maya, R. (Ed.) *Temas de Derecho Penal* (pp.389-410). Bogotá, Colombia. Temis, Universidad de los Andes
- Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-069/94.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-186/96.
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-456/97.
- Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-695/02.
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-928/05.
- Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-370/06.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (1948). Sentencia del 23 de Julio de 1948.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (1996). Auto de 20 de Agosto. Radicado 11.439.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (1997). Sentencia del 27 de Agosto. Radicado: 13433.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2007). Sentencia del 11 de Julio. Radicado: 26945.
- Creus, C. (1988) *Derecho Penal Especial. Tomo 2*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Duguit, L. (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Granada, España: Editorial Comares,
- Fernández Carrasquilla, J. (2004). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá, Colombia. Editorial Ibañez.
- Ferrajoli, L. (2009.) *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid, España. Editorial Trotta.

- Ferri, E. (1933). *Principios de Derecho Criminal, Delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*. Madrid, España. Editorial Reus.
- García Amado, J. A. (2007). *Delito Político. Al hilo de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 11 de Julio de 2007*. Bogotá, Colombia. Procuraduría General de la Nación.
- Giraldo Marín, L. C. (Ed.). (1981). *Actas del Nuevo Código Penal Colombiano. Parte especial. Volumen II*. Bogotá, Colombia. Colección pequeño foro.
- Jiménez de Asúa, L. (2008). *Teoría del Delito. Vol. II*. México D.F, México. Editorial Jurídica Universitaria.
- Muñoz Conde, F. (1995) *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Brancht
- Orozco Abad, I. (1992) *Combatientes, Rebeldes y Terroristas: guerra y derecho en Colombia*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis
- Pacheco Osorio, P.(1976) *Derecho Penal Especial t.1*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- Pacheco Osorio, P. (1986) *Delitos Contra el Estado*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- Pérez, L. C. (1948) *Los delitos políticos: Interpretación jurídica 9 de Abril*. Bogotá, Colombia. Distribuidora Americana de Publicaciones Ltda.
- Pérez, L.C. (1990). *Derecho Penal. Parte General y Especial. Vol. III*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Posada Maya, Ricardo (2010). Aproximación al concepto jurídico del delito político. En. Posada Maya, Ricardo (coord.) (Ediciones Uniandes), “*Delito Político,terrorismo y temas de derecho penal*” (pp.3-88).
- Valencia, J. E. (2007). *Derecho Penal colombiano. Parte especial .Tomo I*. Bogotá, D.C., Colombia. Ediciones doctrina y ley Ltda.

Velásquez Velásquez, F. (1995). *Derecho Penal. Parte General*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Temis S.A.