

**DELITO POLÍTICO: TRATAMIENTO DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL
EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**WILLIAM JAVIER SALAZAR MEDINA
HERIBERTO SIERRA ANDRADE
RICHARD MAURICIO GIL RUIZ**

**CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
INSTITUTO DE POSGRADOS DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
2012**

**DELITO POLÍTICO: TRATAMIENTO DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL
EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**WILLIAM JAVIER SALAZAR MEDINA
HERIBERTO SIERRA ANDRADE
RICHARD MAURICIO GIL RUIZ**

Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Penal con énfasis en
Derecho Sustantivo

Asesor: Dr. RAÚL CARO PORRAS

**CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
INSTITUTO DE POSGRADOS DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
2012**

DEDICATORIA

Ofrecemos esta investigación a nuestros docentes de la Maestría en Derecho Penal, quienes gracias a sus orientaciones en las nuevas tendencias del derecho penal, nos influyeron a realizar un aporte de relevancia y significación jurídica y social que permitiera solventar las incógnitas dogmático-penales que se suscitan en el conflicto armado colombiano.

A nuestras familias y amigos, por su constante apoyo y requerimientos para culminar este proyecto.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a :

Dr. Raúl Caro Porras, Tutor de la investigación, por su apoyo y colaboración para la terminación del trabajo.

Dr. Álvaro Márquez, Abogado Director del Área de Derecho Penal, por sus valiosas orientaciones y su constante motivación.

A todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron o participaron en la realización de esta investigación.

ACEPTACIÓN

OBSERVACIONES:

Fecha de sustentación:

**AUTORIDADES ACADÉMICAS UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL CON ÉNFASIS EN DERECHO SUSTANTIVO**

RECTOR: Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

DIRECTOR DE INSTITUTO DE POSGRADOS: Carlos Bernardo Medina Torres

COORDINADOR DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PENAL: Dr. Luis Gonzalo Lozano Pacheco

DIRECTORES DE TESIS: Dr. Raúl Caro Porras
Dr. Álvaro Márquez Cárdenas

TABLA DE CONTENIDO

ABSTRACT	Pág. 11
INTRODUCCIÒN	12

CAPÍTULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

1.1. Planteamiento y definición del problema	14
1.2. Justificación	14
1.3. Objetivos	
1.3.1 General	15
1.3.2 Específicos	15
1.3. Modelo o diseño metodológico	16

CAPÍTULO 2

REFERENCIA AL DELITO POLÍTICO

2.1. Desarrollo Histórico	18
2.2. Concepto	19
2.3. Conducta y Elementos	21
2.3.1. Criterio Objetivo	21
2.3.2. Criterio Subjetivo	21
2.3.3. Antijuricidad	21
2.3.4. Punibilidad	22

CAPÍTULO 3

EL DELITO POLÍTICO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL - DERECHO COMPARADO

3.1. En Ecuador	24
3.2. En República Dominicana	25
3.3. En Chile	26
3.4. En Argentina	27
3.5. En El Salvador	28
3.6. En Estados Federados	29

CAPÍTULO 4

NOCIÓN DE DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA

4.1. Noción	33
4.2. Desarrollo histórico colombiano	34
4.3. Nueva noción del delito político en el caso colombiano	36
4.4. Clasificación de los delitos políticos	
4.4.1. Rebelión	
4.4.1.1. Precepto legal	39
4.4.1.2. Concepto	39
4.4.1.3. Conducta y elementos	40
4.4.1.3.1 Conducta	40
4.4.1.3.2 Culpabilidad	41
4.4.2. Sedición	41
4.4.2.1. Breve desarrollo histórico	41
4.4.2.2. Precepto legal	42
4.4.2.3. Concepto	42
4.4.2.4. Clasificación y conducta	42

CAPÍTULO 5

INCENTIVOS O BENEFICIOS JURÍDICOS

5.1. El asilo político	44
5.2. La extradición	45
5.3. El indulto y la amnistía	46

CAPÍTULO 6

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL DELITO POLÍTICO Y EL COMÚN

6.1. Diferencias	48
6.2. Semejanzas	49
6.3. Análisis comparativo	50

CAPÍTULO 7

EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR Y EL CASO DE LAS “AUTODEFENSAS” EN COLOMBIA

7.1. Precepto legal	52
7.1.1. Concepto	53
7.1.2. Conducta y elementos	
7.1.2. 1. Clasificación	53
7.1.2.2 Punibilidad	54
7.1.2.3 Requisitos	54
7.2. Antecedes Históricos y Tratamiento Jurídico a los Grupos de Autodefensa en Colombia	54
7.2.1. Antecedentes	55
7.3. Marco legal de la Ley 975 de 2005	57
7.4. Marco Legal Ley 1424 de 2010	60
7.5. Propuesta normativa	61
7.5.1. Nuevo tipo penal	63

CAPÍTULO 8

LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TRATAMIENTO AL DELITO POLÍTICO DADO POR LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

8.1. Los delitos conexos en relación con la amnistía y el indulto	67
8.2. Línea jurisprudencial	70
8.2.1. Sentencia fundacional C- 177 de 1993	70
8.2.1.1. Ratio decidendi	71
8.2.1.2 Reglas dogmáticas	71
8.2.2. Sentencia C- 214 de 1993	73
8.2.2.1. Ratio decidendi	73
8.2.2.2 Reglas dogmáticas	73
8.2.3. Sentencia C-069 de 1994	73
8.2.3.1. Ratio decidendi	73
8.2.3.2. Aclaración de voto	74
8.2.4. Sentencia C- 456 de 1997	76
8.2.4.1. Ratio decidendi	76
8.2.4.2 Obiter dicta	77
8.2.4.3. Salvamento de voto	78
8.2.5. Sentencia C-578 de 2002	79
8.2.5.1. Ratio decidendi	79
8.2.5.2. Aclaración de voto	80
8.2.6. Sentencia C- 580 de 2002	80
8.2.7. Sentencia C-695 de 2002	82
8.2.7.1. Ratio decidendi	82
8.2.7.2. Salvamento de voto	83
8.2.7.3. Aclaración de voto	85
8.2.8. Sentencia C-1055 de 2003	87
8.2.8.1. Ratio decidendi	88
8.2.9. Sentencia C-037 de 2004	89
8.2.10. Sentencia C-928 de 2005	90
8.2.10.1. Ratio decidendi	90
8.2.11. Salvamento de voto C- 370 de 2006	92
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

ABSTRACT

POLITICAL CRIME: TREATMENT DOGMATIC AND JURISPRUDENTIAL FROM COLOMBIA 1991 CONSTITUTION

The political offense is a response to repressive public policy divergence by the government in power, causing the adoption of punitive mechanisms that prevent the uprising of those who has been governed. However, altruistic and benevolent feelings that motivate their subjects, require different an generous, through benefits or incentives such as amnesty, pardon and political asylum.

In the national context, the political crime has been used as a legal mechanism to achieve the reintegration of members who belonged to insurgent forces. However, the legal institution has become a phenomenon inoperative, that fails to respond to the actions taken by some actors in the conflict, which has prevented the recognition of its benefits, and the worsening of the war problem.

Since this topic, is to create enabling legal phenomena reintegration into society of former combatants, without prejudice to the rights given to victims to know the truth and be repaired for damages caused by their actions delict. That is, from a social study, dogmatic, legal and jurisprudential Political Crime in our country, will seek to erect regulatory proposals that respond to the current situation of conflict and to a peaceful solution.

INTRODUCCIÓN

El Delito Político está ligado a la formación y evolución de los gobiernos, radicando la importancia de su delimitación conceptual en el tratamiento benévolo otorgado al sujeto activo del mismo, al encontrarse guiado por una concepción filosófica, sociológica, política o económica contraria a la del Estado que confronta; transgrediendo las normas vigentes en las que se desarrolla su actividad con la finalidad de asumir el poder para restablecer un nuevo modelo de organización con mayores garantías para los ciudadanos, aspecto en el cual radica la diferencia con los delitos comunes.

La presente investigación ha sido estructurada y desarrollada en ocho capítulos, cuyo pilar se basa en la delimitación dogmática del delito político. Para ello, es necesario analizar la génesis y evolución del fenómeno jurídico, para luego, contrastarlo con la actual situación de nuestro país, atendiendo el conflicto armado interno que se desarrolla; el modelo de Estado implementado a partir de la Constitución Política de 1991; la política criminal adoptada en el seno del órgano legislativo y los programas trazados por el gobierno nacional.

Una vez abordada dicha temática, se pretenderá establecer si la mencionada institución conserva vigencia actualmente o si, por el contrario, ha caído en desuso e inoperancia, no mostrándose como un verdadero instrumento jurídico para plantear la salida a la crisis interna que afronta el país; más aún, cuando el devenir histórico nacional a concebido este mecanismo, como un medio para lograr la reinserción de sujetos ligados a grupos armados irregulares, con la dificultad etimológica, conceptual y teórica de su práctica.

El escenario antes mencionado, será analizado profundamente en la presente exploración desde una perspectiva social y jurídica, con el fin de ofrecer al lector un acercamiento sencillo pero insondable sobre la posibilidad de reconocer el status de delincuente político a los actores armados. En ese sentido, propondrá salidas legales que permitan la correcta aplicación de algunos beneficios que contribuyan al desarme de grupos irregulares en conflicto.

De aquella forma, el primer capítulo abordará el planteamiento y definición del problema que pretende desarrollar la investigación, así como su justificación teórica y práctica, los objetivos alcanzados y el diseño metodológico aplicado.

Posteriormente, se emprenderá un estudio histórico, conceptual y teórico del delito político en el contexto etimológico universal. Asimismo, resultará necesario analizar el fenómeno jurídico en el contexto internacional, con el fin de establecer las semejanzas y disimilitudes prácticas que entraña el delito político.

Sin embargo, ese trabajo comparativo conminará a desarrollar una visión contextualizada del delito político en la legislación colombiana, analizando su proceso histórico, constitucional y legal vigente. Para lo cual, deberá precisarse los incentivos y beneficios establecidos en la Constitución Política de Colombia de 1991 para los delincuentes políticos, tales como el asilo político, la extradición y amnistías e indultos, valiéndonos de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y los diferentes conceptos emitidos por doctrinantes nacionales y extranjeros.

Desde luego, la difícil situación social mencionada en párrafos precedentes, exige abordar algunos casos prácticos que han sido aplicados en nuestra legislación, para lo cual será necesario entender la distinción jurídica entre el delito político y el delito común -concierto para delinquir-, desentrañando los elementos y móviles que sustentan cada uno de estos tipos penales a efectos de clarificar la aquiescencia de beneficios jurídicos.

Una vez analizado el contexto teórico, examinaremos los antecedentes históricos y tratamiento jurídico dado por el Estado colombiano a los grupos de autodefensas, para de esta forma proponer lo que consideramos constituiría una solución a la problemática social y legal presentada en nuestro país, bajo el establecimiento de un nuevo tipo penal. Finalmente, se elaborará una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional desde el año 1991, en relación con el otorgamiento de amnistías e indultos frente a los delitos políticos y conexos.

En síntesis, de un trabajo que pretendía clarificar cual era el sentido y alcance del delito político en el contexto nacional e internacional, se pasará a una propuesta más pretensiosa, que aspira a convertirse en un medio que estructure una solución jurídica al fenómeno de la desmovilización de grupos armados, que conduzcan en definitiva a una verdadera reconciliación nacional.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

1.1 Planteamiento y definición del problema

Se traduce en determinar, si bajo la actual consagración legal y constitucional del delito político, y a partir de la óptica jurisprudencial y doctrinal, conserva vigencia dicha tradición jurídica o si, por el contrario, ha caído en desuso e inoperancia, y no se muestra como un verdadero instrumento jurídico para plantear la salida a la permanente crisis interna del país, que ha sido instituida ya como una práctica social.

¿Es posible otorgar el tratamiento de delincuente político a los desmovilizados de grupos armados irregulares no rebeldes?

1.2 Justificación

Atendiendo a la situación de conflicto interno que presenta nuestro país, en la que convergen diferentes actores violentos y grupos al margen de la ley, se hace indispensable determinar a cuáles de estos se les puede dar el calificativo de delincuentes políticos y si todas las conductas por ellos cometidas pueden ser consideradas como delitos políticos o conexos, pues en el evento de que revistan tal calidad, se hacen acreedores de las prebendas y beneficios que le han sido conferidos por la Constitución Nacional en razón de su actuar e ideario noble y altruista.

En la actualidad nacional, se presenta un intenso debate teórico entre juristas y personalidades del gobierno respecto a este tema y a la posible conexidad entre algunos delitos comunes con los delitos políticos, además del sustento ideológico y político de los movimientos insurreccionales, a tal punto de llegarse a indicar por parte de quien fuera Alto comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo en varios de sus artículos sobre el tema, que *“Redefinir el delito político es una decisión urgente que fijaría un norte claro a la política de paz, dando por demás una gran*

*tranquilidad a la nación*¹ todo ello en aplicación de la justicia transicional; por tal situación, el presente trabajo se convierte en una herramienta de consulta para que la comunidad académica en general, pueda conocer el trasfondo de este tema y el tratamiento que las altas Cortes le ha dando desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, ello obedeciendo a la falta de regulación expresa al respecto.

De igual forma, con la presente investigación se establece el tratamiento dado al delito político en países tales como Ecuador, República Dominicana, Chile, Argentina, El Salvador y en los Estados Federados, habiéndose indagado previamente los antecedentes, posturas jurídicas y el tratamiento dado a esta institución desde su creación en nuestro país.

Es por esto, que ante la diversidad de criterios y la falta de regulación expresa sobre delitos políticos, indispensable se torna el contar con una herramienta que recopile el tratamiento dado al tema desde sus orígenes para poder conocer los fundamentos en que se basa la figura y el futuro que podrá tener.

1.3 Objetivos

1.3.1 General

- Establecer la procedencia jurídica del reconocimiento de los fenómenos de amnistía e indultos, a sujetos investigados y juzgados por conductas conexas a delitos políticos, o consumadas como consecuencia del conflicto armado interno. En aras de permitir la reinserción de excombatientes a la sociedad, generar mecanismos de reconciliación social y lograr el cese del conflicto armado.

1.3.2 Específicos

- Realizar un breve recuento histórico sobre el origen y la evolución del delito político, con el fin de entender los motivos sociales, religiosos y políticos que ocasionaron su génesis y configuración preferente.

¹ Luis Carlos Restrepo, Mayo 27 de 2005, "Una decisión Urgente", El Tiempo.

- Conceptualizar dogmática y jurídicamente el fenómeno del delito político, para entender su estructura, características y particularidades frente a otras conductas delictuales.
- Determinar la aplicabilidad y aceptación del instituto delito político, en el ordenamiento interno y en el contexto internacional, en aras de entender el tratamiento otorgado y confrontar los mecanismos utilizados en la legislación de otros países.
- Precisar el desarrollo histórico del delito político en nuestro país, y las particularidades fácticas que lo identifican, para lograr estructurar fenómenos jurídicos que permitan la reinserción de excombatientes a la sociedad.
- Efectuar una propuesta normativa que permita viabilizar las dificultades legales, que han predominado los procesos que otorgan beneficios a miembros de grupos armados irregulares.
- Identificar el tratamiento jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional a los delitos conexos al político, situación que permitirá afianzar el proceso propositivo instaurado.
- Servir de referente consultivo, para que el lector pueda entender el fenómeno histórico, jurídico y social que predomina el delito político en el campo nacional e internacional.

1.4. Modelos o diseños metodológicos

Dentro de la tipología de las investigaciones, se podrá definir que es una investigación **Básica** con un enfoque **Interpretativo**; desde la perspectiva de la naturaleza de los datos recolectados y analizados es **Cualitativa**; desde su proceso o diseño es **Documental Exploratorio** y en cuanto a su tiempo de ejecución es **Diacrónica**, ya que hace un recorrido histórico del asunto investigado.

1.4.1. Diseño Exploratorio

Este tipo de diseño se caracteriza por el estudio experimental que ejecuta el investigador, para indagar preliminarmente la información que existe sobre un tema específico y analizar la posibilidad de profundizar el mismo. En los estudios

este tipo, no se obtienen conclusiones definidas, sin embargo, las mismas pueden ser útiles en el campo práctico.

Es decir, la decisión de abordar un tema específico debe estar precedido de un estudio exploratorio, con el fin de establecer una aproximación teórica al fenómeno y la importancia de la investigación que se decida iniciar.

1.4.2. Diseño Histórico

Este tipo de diseño pretende explicar las experiencias humanas del pasado, a partir de la identificación de un área temática, para luego, evaluar sus características teóricas y prácticas en un periodo determinado. Los datos recolectados por el investigador, pueden obedecer a fuentes primarias (derivadas de la observación directa por parte del autor) o secundarias.

1.4.3. Diseño Descriptivo

Su característica principal es la explicación de las características de un objeto, fenómeno o proceso, utilizando criterios sistemáticos. Este tipo de diseño es utilizado principalmente en las ciencias sociales, pues permite auscultar y entender el comportamiento de diversos fenómenos.

1.4.4. Diseño Evaluativo

En esta metodología pretende comprender y explicar las relaciones entre variables, con el fin de establecer secuencias causales de lo que se busca analizar. Por ello, el diseño evaluativo establece criterios específicos a evaluar y reúne pruebas que serán analizadas y ponderadas, con resultados concretos.

1.4.5. Diseño Documental

El diseño documental se basa en la indagación y análisis de otros documentos investigativos, trabajo que permite establecer la situación actual y concreta del estado del arte.

CAPÍTULO 2

REFERENCIA AL DELITO POLÍTICO

Jurisprudencial y doctrinalmente, el delito político ha sido considerado como una conducta altruista, en la medida en que sus autores o concurrentes actúan bajo el amparo de fines libertarios y justos. Sin embargo, su conceptualización histórica y jurídica encarna diversos interrogantes que han tratado de ser zanjados por el momento histórico en que se suscite. Para ello, resulta preciso conocer y entender la redefinición del delito político, sus características y elementos constitutivos.

2.1. Desarrollo histórico

Su origen se remonta a Roma donde se registran sus primeros vestigios a través de los “*perduellio*” - *denominación que comprendía atentados contra el Imperio romano*-. Posteriormente, fueron penalizadas las conductas atentatorias contra la divinidad del emperador y las muestras de inconformismo contra su voluntad, tales como, decapitar, vender o quemar la estatua del emperador y faltar al respeto a imágenes imperiales.

Sin embargo, las medidas adoptadas no eran suficientes para restringir la sublevación del pueblo, situación que obligó a la creación del denominado *crimen majestatis*², que añadió algunas formas de sedición dirigidas contra el pueblo y la seguridad pública, sancionando conductas *parricidas*, como agresiones contra el monarca.

Por su parte, la Iglesia Católica no fue ajena a esta evolución jurídico- restrictiva ya que a los cristianos como enemigos públicos, por negarse a hacer sacrificios al príncipe, cuya divinidad repudiaban. Sin embargo, el ulterior triunfo del cristianismo y su adopción como religión oficial, permitió que en el Derecho Canónico se penalizaran conductas como adorar a otros dioses que no fueran el cristiano o comer carne en los días de vigilia.

² ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Manual de Derecho Penal. Colombia: Novena Edición, Editorial Leyer, 2007.

El delito político amplió su espectro a través de "*Las Partidas*"³, adquiriendo conceptos como la "*Laesae Majestatis*" caracterizada por los ataques al Estado Pontificio; aquellas enumeran más de catorce formas de traición que se reducían a ofensas contra la autoridad y la persona del monarca.

El devenir histórico se mantuvo hasta finales de la Edad Media en la que sus elementos constitutivos equivalían a una infracción con un contenido indefinido y abstracto que abarcaba todo acto hostil en contra del Estado, que se confundía con la persona del Rey. Por su parte, las sanciones penológicas esgrimidas contra los responsables de estas infracciones resultaban del todo arbitrarias y crueles⁴.

Durante la Revolución Francesa (1789), las nuevas concepciones en torno al Estado, el Derecho y el diseño de la Nación Moderna, introdujeron cambios conceptuales relevantes en la definición del delito político, precisándolo como los "*actos armados dirigidos al cambio institucional o a la destrucción del orden*"⁵

2.2. Concepto

Los delitos contra el Estado son tan antiguos como el Estado mismo, "*pues éste no puede concebirse sin un orden jurídico que proteja, por medio del magisterio penal, su existencia y seguridad. De ahí que desde que surgió la institución estatal, se hubiera hecho necesario adoptar una serie de normas destinadas a reprimir los atentados dirigidos contra la personalidad misma del Estado o contra la organización interna*"⁶. No obstante, y a pesar de su antigua tradición, no existe en sentido estricto un concepto sobre este tipo de conductas; pues la infracción jurídica muta en su estructura y dimensión jurídica conforme a aspectos históricos, sociales y políticos, sumado al sistema de justicia imperante y la política criminal ejecutada.

La dificultad en su definición obedece a una doble causa: i) Inicialmente, a la dificultad conceptual de definir ¿que es lo político?; y ii) a la posición política del

³ *Ibidem*

⁴ Verbi gracia: El Papa Bonifacio VIII, en su calidad de Jefe de Estado, dispuso la destrucción de la casa de los autores del delito de "*Laesae Majestatis*"; además les privó del derecho de testar, penas que afectaban la descendencia del autor.

⁵ CARLOS G. CASTRO CUENA, Manual de Derecho Penal Tomo II Pag. 561.

⁶ *Idem*.

legislador. Es por ello que podemos afirmar que existe una inseparable conexión entre ideología, régimen político y delito político como tal. De allí que su caracterización más primaria y simple, consista en una actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico-político vigente⁷.

Para establecer con claridad los elementos característicos del delito político, vale la pena citar la definición analítica que hace el autor ecuatoriano Carlos de la Torre Reyes:

*"El delito político es un acto fallido de sublevación o un delito formal o de tentativa- dirigido contra la autoridad constituida. Ataca la seguridad interior y la organización funcionamiento de las instituciones del Estado en que se perpetra, las cuales si quiere modificar y alterar de acuerdo a un plan normativo político nuevo. Acto realizado por causas políticas, motivos altruistas y patrióticos e intencionalidad teleológica política. Su peligrosidad y antijuridicidad son atenuadas y mutables. En su represión se despliega no una defensa social, sino tan solo una defensa de casta o de clase. Su penalidad traduce la autodefensa del gobierno, no siempre justa, porque el Estado que la impone es a la vez, sujeto pasivo del delito, parte en el proceso y juez inapelable en el fallo"*⁸.

Por su parte, entiende Ihering por delito político *"todo acto que pueda constituir una amenaza contra las condiciones de vida del Estado"*⁹.

Otros tratadistas señalan: *"Son aquellos que atentan contra la organización política o constitucional del Estado y sus funciones, así como contra los derechos que de ella se derivan para el ciudadano"*¹⁰.

Podemos entonces preliminarmente concretar que el delito político, es el **comportamiento ilegítimo que se dirige contra el Estado, con fines altruistas en principio, buscando sustituir el orden jurídico vigente**. Es decir, la conducta se dirige contra el Régimen, contra el sistema político vigente, en busca de finalidades altruistas, buscando quebrantar mediante hechos ilícitos.

⁷ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A. Delito Político, cit.pág.603.

⁸ Ensayo: El delito político: su contenido jurídico y proyecciones sociales (Quito, 1955)

⁹ IHERING, R. von, *El fin del Derecho*, trad. Esp. De D. Abad de Santillán, Estudio preliminar de J.L. Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2000, págs.341 y ss.

¹⁰ Sobre la teoría objetiva vid. RUIZ FUNES, M. op.cit.págs.74 y ss; JIMENEZ DE ASÚA, L. *Tratado...*T.III, págs. 175, 188 y ss; PAPADATOS, P.A.op.cit.págs 74 y ss; QUITANO RIPOLLÉS, A. *Delito Político*, cit.pág.603 y ss; *Tratado de Derecho Penal Internacional...*T.II, págs,235 y ss; ANTÓN ONECA, J.op.cit, págs.103 y ss. 137 y ss.

Por ello, vale pena decirlo, su tratamiento penal es muy disímil del común, pues no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, y reconoce beneficios a sus autores, tales como la amnistía o el indulto, figuras estas que entrañan el perdón o el olvido, tal como se analizará en capítulos posteriores.

2.3. Conducta y elementos del delito político

En torno a su definición doctrinantes tales como Pabon Parra, Jiménez de Asua y Ruiz Funes entre otros, han ocupado su estudio a través de la creación de una serie de teorías o criterios, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

2.3.1. Criterio objetivo

Se reputan delitos políticos aquellos que bajo diferentes denominaciones, se encuentran previstos por las leyes, en salvaguardia de las condiciones de existencia del Estado como organismo. Es por ello, que el delincuente político más que un criminal, es un vencido.

“Aquí es donde radica una de las características esenciales del delito político que es la relatividad. Para su determinación se ha de mirar únicamente el bien jurídico atacado”¹¹.

2.3.2. Criterio subjetivo.

Para esta postura el delito político se origina cuando los móviles que han determinado el hecho son nobles y altruistas, generado por concepciones y convicciones ideológicas.

2.3.3. Antijuridicidad

La acción típica del delincuente político está sujeta a la norma penal amparadora del bien jurídico lesionado —*Régimen Constitucional*—. Así lo señala Jiménez de Asúa: *"En la mayoría de los delitos políticos, a pesar de su móvil altruista y de la*

¹¹ PEDRO ALFONSO PABON PARRA, Manual de Derecho Penal p. 1367.

*honradez del delincuente político hay antijuridicidad. Lo que legitima los hechos insurgentes es su conformidad con la norma de cultura, y no la índole de los motivos, capaces de atenuar y hasta de suprimir la pena, pero no de transformar en jurídicos hechos que no lo son"*¹².

No obstante, el único caso en que la antijuridicidad puede destruirse en la consumación de un delito político, es el triunfo de la revolución o del delincuente político, caso en la que el delito se subsume en una victoria y un cambio del régimen presuntamente atacado.

El elemento de ausencia en el éxito del delito político, deviene en la relatividad y mutabilidad de su criminalidad; sugiriendo que hechos que en un país se reputan criminosos, por ser contrarios a su Constitución Política, pueden ser indiferentes y hasta laudables para otros Estados¹³.

De lo mencionado, es dable concluir que además de relativa, la criminalidad de este delito es hipotética; pues para decidir si la acción es típica, es necesario conocer si corresponde a la voluntad de la mayoría, y si el orden establecido debe ser o no destruido o modificado; esta hipotética antijuridicidad es la única nota permanente del delito político.

2.3.4. Punibilidad

En el devenir histórico, la punibilidad y penalización del delito político ha sido arbitraria y cruel. Algunos autores cuestionan la necesidad de que este delito se punible. Sin embargo, su discusión doctrinaria es zanjada por lo señalado por Ruiz Funes, quien precisa:

*"La prevención general y el acto de hostilidad, respuestas vindicativas del orden jurídico perturbado, han sido la razón de penar el delito político"*¹⁴.

Algunas penas que se aplican aun en la actualidad contra el Delito Político, pueden resumirse así:

¹² JIMENEZ DE ASUA, Tratado de derecho penal

¹³ FRANCISCO JOSE FERREIRA, Derecho Penal Especial Tomo II Pág. 657

¹⁴ RUIZ FUNES, M. Sobre la teoría objetiva, Págs.74 y ss

* El exilio, que es la prohibición de residir en algún lugar, o de hacerlo en determinado sitio. Se acompaña del confinamiento correspondiente.

* La deportación simple, que consiste en enviar al condenado a una colonia,

* Prisión y la detención simple,

* La multa

Jiménez de Asúa recomienda para el delincuente político: "*el alejamiento de la nación por él alterada, hasta que las pasiones se aquieten y la perturbación nacional termine; o si no, la detención temporal sin restricciones y exigencias de trabajo y disciplina que precisan las penas privativas de la libertad, cuando se imponen por delitos comunes*¹⁵."

Finalmente, la cesación de las penas es con frecuencia el término más común de la represión penal política. La potestad de clemencia por la que los poderes públicos perdonan a los infractores de las penas consignadas en la ley, apareció desde los albores del derecho penal. Las figuras más representativas de este tratamiento son el indulto, la amnistía y la gracia. Su fundamento es su carácter de artificial y pasajera, pues produce escasos y poca alarma colectiva, pues el sujeto pasivo resulta ser el Estado, y no los derechos de los individuos. De esta forma, vencida la insurrección y cesado el peligro, se torna necesario la amnistía en favor de los vencidos.

¹⁵ JIMENEZ DE ASÚA, L. *Tratado*,...T.III, págs. 175, 188 y ss

CAPÍTULO 3

EL DELITO POLÍTICO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL - DERECHO COMPARADO-

En algunos países de Latinoamérica la viabilidad política de ciertos procesos de paz en conflictos armados internos ha tenido ocurrencia en transiciones de índole política, de la guerra a la paz, de dictaduras a democracias o procesos de regímenes de facto, lo cual representa una respuesta política al porqué las medidas que se adoptan resultan inevitables o necesarias; pero dicha actividad ha sido siempre limitada y por tanto ha llevado generalmente a recurrir a instrumentos legales tales como amnistías, leyes de perdón, leyes de olvido e incluso sistemas de indulto, que en alguna medida han dejado satisfechas las expectativas de justicia, todo ello dependiendo de la cultura de cada sociedad, veamos algunos ejemplos:

3.1. En Ecuador

No existe en la legislación ecuatoriana un concepto claro de delito político; sin embargo, dentro de su ordenamiento jurídico existen varias disposiciones que se refieren al instituto jurídico.

En efecto, dentro de su articulado constitucional el artículo 120, numeral 13 establece entre las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional: “Conceder Amnistías por los delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas de conciencia.”

Por su parte, el Código Penal del Ecuador, incluye en el capítulo de los delitos contra la seguridad interior del Estado (Libro Segundo, Título I, Cap.111), los atentados políticos, pero se mezclan con otros tipos penales, razón por la que se

termina confundiéndolos con los de tipo común, de tal manera que ha tenido que acudir a la doctrina para tratar de aclarar la situación¹⁶.

Según la Dra. María Elena Moreira¹⁷, *“entre los delitos contra la seguridad del Estado, sólo los delitos contra la seguridad interna merecen el calificativo de políticos”*; pero aclara que dentro de dicho capítulo el legislador ha previsto ciertos tipos penales del derecho común, dado que su esencia no es política, tal es el caso de la *“Incitación a la discordia”*, infracción que puede o no tener la categoría de política, según la intencionalidad de sus autores; los *“Crímenes de Derecho Común”*, artículo donde los supuestos fácticos se refieren a delitos ordinarios en donde muy rara vez su naturaleza será política; caso contrario se da con los delitos de *“Comando Ilegal de Tropas, los delitos contra el Gobierno, la Conspiración y la Subversión”*. Todos estos entrañan una finalidad plenamente política. Además, advierte la autora, sobre la ausencia de definición legal del delito político y su falta de precisión dentro de la doctrina penal positiva.

En consecuencia, es dable concluir que en la legislación penal ecuatoriana no es clara la naturaleza y el contenido del delito político, y por las características que de tal infracción se han señalado, es fácil deducir la adopción del criterio objetivo, según el cual el tipo legal precautela el bien jurídico de la organización política del Estado, sin consideración alguna de la tesis subjetiva que implica la determinación de los móviles o fines que persigue el delincuente político.

3.2. En República Dominicana

La Constitución de la República Dominicana, promulgada el 6 de noviembre de 1844, cuya última modificación se produjo por la Asamblea Nacional el 25 de julio de 2002, refiere en su artículo 37, que son atribuciones del congreso, numeral 21, la de *“conceder amnistía por causas políticas”*. A su vez consagra en el artículo 55 las funciones del Presidente de la República, entre las cuales señala en el último numeral, la de *“conceder indulto, total o parcial, puro y simple o condicional, en los días 27 de febrero, 16 de agosto y 23 de diciembre de cada año, con arreglo a la ley”*. Finalmente, el artículo 46 en su numeral segunda, establece: .. *“2. Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de*

¹⁶ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Penal.base.htm>

¹⁷ Universidad Católica de Ecuador, recuperada de la página www.humanrigtsmoreira.com.

conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Dominicana. No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales.”

De otra parte, su estatuto penal contempla los delitos de sedición y rebelión; en la Sección II —“*De los Crímenes contra la Seguridad Interior del Estado*”—, Párrafo I —“*Atentados y Tramas contra el Jefe de Estado*”—, artículo 86, encontramos tipificada la sedición, como “*toda ofensa cometida públicamente hacia la persona del Jefe del Estado, y la castiga con prisión de 6 meses a 2 años y una multa de 50 a 500 pesos*”. Seguidamente, en el artículo 87, determina la pena de reclusión cuando se trate de atentado con el objeto de cambiar la forma de gobierno establecida por la Constitución, o incitar a los ciudadanos a armarse contra la autoridad legalmente constituida.

Por último en la Sección IV, Párrafo I, Artículos 209 a 221, alude al delito de Rebelión haciendo dentro de dicho articulado una clasificación de tales actos y de la sanción penal correspondiente, pero tipificando dichos atentados cuando se realizan contra los empleados y funcionarios públicos.

Se observa, entonces, que el ordenamiento jurídico de la Republica Dominicana no obstante no tener una definición y caracterización concreta del delito político, consagra garantías para sus autores, tal como lo establece su propia carta fundamental¹⁸.

3.3. En Chile

La legislación chilena tampoco contiene una definición de delito político ni un tratamiento o reglamentación a su respecto. La referencia que se incluye en el Artículo 9 de la Constitución Política, que luego de manifestar que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos y de establecer las inhabilidades que afectarán a quienes sean sancionados por terrorismo, expresa que los delitos de terrorismo serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos¹⁹. Posteriormente, en el canon 32, numeral 14, señala como atribución especial del Presidente de la Republica, la de otorgar indultos; el artículo 63

¹⁸ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 25 de julio del 2002. Código Penal de la República Dominicana. Notas de derecho Penal Dominicano, Autor, Lic. Leoncio Ramos.

¹⁹ Geocities, recuperado de <http://espanol.geocities.com/solidaridadchile/siete>

siguiente, numeral 16, alude a que son materia de ley las que concedan indultos generales y amnistías; el 65 refiere que las leyes sobre amnistía e indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado²⁰. De esta forma, el desarrollo que ha tenido el fenómeno jurídico en Chile ha sido tarea de los diferentes juristas y de la jurisprudencia²¹.

3.4. En Argentina

El canon 18 de la Constitución de la Nación Argentina, prohíbe expresamente aplicar la pena de muerte por delitos políticos; además dentro de su legislación existe la extradición como sanción instituida y se reconocen tratados de extradición con muchísimos países, basándose en el principio de reciprocidad; pero esta figura no opera en tratándose de delitos políticos, conforme a los tratados internacionales, y el delincuente goza de asilo diplomático. De otra parte, en el numeral 20 del artículo 75 de la misma Carta, señala como una de las atribuciones del Congreso, la de conceder amnistías generales²².

Por su parte, el artículo 50 del Código Penal de la Nación Argentina, señala respecto a la reincidencia delincencial que: *“No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad”*. A su vez, el artículo 59 del mismo Código obra, en su numeral 2° consagra la amnistía como una de las formas de extinción de las acciones y de penas. Posteriormente, el artículo 61 de dicho estatuto, refiere: *“La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a los particulares”*. En el mismo sentido se expresa el artículo 68 sobre el Indulto.

Ya sobre los delitos en particular, el título IX consagra los “DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION”, y en el artículo 229 prevé el delito de sedición.

Lo anterior para señalar que, si bien el ordenamiento jurídico argentino no es indiferente a la previsión del delito político, su derecho positivo no distingue entre

²⁰ Constitución Política de Chile de 1980, cuya última modificación se introdujo el 17 de septiembre de 2005.

²¹ Ver Al Respecto Decisiones De La Corte Suprema de Chile. Sentencia del 24 de septiembre de 1957. R., t. 54, sec. 4ª, pag. 197.

²² Ilustrados, La Extradición en Latinoamérica, recuperada de la página www.ilustrados.com/publicaciones/EpyuAFIkyZyusjNUiZ.php

delitos comunes y políticos y de igual manera acude a la doctrina para fijar los criterios de distinción.

“Ante la insuficiencia de los criterios ‘subjetivo’ y ‘objetivo’ en sus formas rígidas, la doctrina se ha inclinado por sostener un criterio mixto por el cual, para que el delito sea político, es necesario que haya un ataque a un ‘bien de naturaleza política’ y, además, que el ‘móvil’ sea político.

En cuanto a los delitos conexos, conforme a los fallos de la Corte Suprema, los mismos siguen el carácter del delito principal, o sea, del delito político; y por tanto son considerados como de carácter político, siempre que entre ambos exista una real conexión, y que su ejecución no esté separada por lapsos de tiempo muy amplios²³.

3.5. En el Salvador

En este país el delito político se encuentra establecido en su ordenamiento jurídico a partir de la misma Constitución, en sus artículos 131 y 244, que al tenor literal establecen:

Artículo 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa:

(...)

26. Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 244. La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto durante el periodo presidencial dentro del cual se cometieron.

Se observa entonces, que el artículo 131 establece la regla general según la cual la amnistía y el indulto se encuentran regulados en el ordenamiento penal salvadoreño, tanto para delitos políticos, como para los conexos; y atribuye dicha competencia a la Asamblea Legislativa; es decir, que al igual que en Colombia, algunos delitos comunes son considerados por conexidad como políticos, cuando

²³Delitos Comunes y Políticos, recuperada de www.todoiure.com.ar/monografias/mono/penal/Delitos_comunes_y_politicos.htm

de alguna manera deban facilitar, procurar, consumir u ocultar los de naturaleza política.

No obstante lo anterior, la misma Carta Suprema en su artículo 244 impone la restricción, señalando los eventos en los que no procede el comentado beneficio²⁴.

La Ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz, contenida en el Decreto No.486 del 20 de marzo de 1993, permitió en buena medida la reconciliación de la sociedad salvadoreña, delimitando expresamente los delitos y las circunstancias bajo las cuales serian objeto de amnistía.

Así mismo, en el Código Penal del 26 de abril de 1997, en su título XVII, Delitos Relativos al Sistema Constitucional y la Paz Pública, define en sus artículos 340 y 341 respectivamente, la rebelión y sedición como delitos contra el sistema constitucional.

3.6. El delito político en los Estados Federados.

Sin desconocer que la situación interna de estados federados como los Estados Unidos de América o Alemania difiere sustancialmente de la vivida en los países latinoamericanos, y en especial de la padecida en Colombia, ya que es lógico que aquellos que son estados desarrollados no han sufrido, ni los aquejan conflictos de carácter interno que en nuestro caso han dado lugar al surgimiento de muchos grupos violentos, movimientos insurgentes o al margen de la ley que han sido favorecidos como lo muestra la historia con el tratamiento benévolo previsto para los delitos de índole política, como lo es el caso de grupos guerrilleros a los que se le ha reconocido el indulto o la amnistía.

Sin embargo, los estados federados, como territorios que albergan un gran número de personas de distinta cultural e ideología, no se encuentran exentos del acaecimiento de hechos cometidos con fines altruistas; por lo que observamos como dentro de sus ordenamientos jurídicos internos que no pueden ser ajenos a la legislación internacional se han previsto mecanismos propios de los concebidos para los delitos políticos, tales como el asilo político y los tratados de extradición.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR. Sala de lo Constitucional. Sentencia 24-97/21-98, cit., supra, n.52.

Frente al tema de la extradición tenemos que la regla general es que los Estados se reservan el derecho de rehusar la extradición para los autores de delitos políticos, muy a pesar de las dificultades advertidas para su definición y significación. Dicha institución jurídica se abrió paso verdaderamente con carácter eminentemente político, cuando las unidades estatales pactaron convenios para la recíproca entrega de fugitivos, generalmente enemigos políticos, surgiendo la necesidad de deslindar la persecución política susceptible del derecho de asilo de la persecución por delincuencia común –*principio de exclusión de los delitos políticos*-, lo cual es propio de la figura de la extradición. Y es a partir de la ley interna belga de 1º de octubre de 1833 que se perfila la estructura formal y material de las leyes de extradición actuales.

Para el caso de los Estados Unidos, se suscribió un convenio con Costa Rica, que en lo pertinente establece²⁵:

“Artículo 1. El gobierno de Costa Rica y el gobierno de los Estados Unidos de América convienen en entregar a la justicia a petición uno de otro hecha con arreglo a lo que en este Convenio se dispone, a todos los individuos acusados o convictos, en cualquiera de los delitos especificados en el artículo II de este Tratado, cometidos dentro de la jurisdicción de una de las partes contratantes, siempre que dichos individuos estuvieren dentro de dicha jurisdicción al tiempo de cometer el delito y que busquen asilo o sean encontrados en el territorio de la otra...”

El artículo III de dicho tratado, contiene el denominado *principio de exclusión de los delitos políticos* en materia de extradición, al determinar que cuando el delito que se impute entrañe el acto de homicidio, de asesinato o de envenenamiento consumado o intentado, el hecho de que el delito se cometiera o intentara contra la vida del soberano o del jefe de un “Estado extranjero, o contra el presidente de cualquiera de las repúblicas signatarias, no podrá considerarse suficiente para sostener que el crimen o delito es de carácter político”; por lo tanto, ese tipo de atentados podría considerarse como de naturaleza política y la norma deja la posibilidad de denegar la extradición.

Tal principio comporta una doble connotación: primero, la no injerencia en los conflictos internos de otros países; y segunda, la circunstancia de que hechos que en algunos estados de corte totalitario son considerados como delitos políticos, en

²⁵ Tratado de extradición entre Costa Rica y los Estados Unidos de América.

estados democráticos son considerados en ciertas condiciones como legítimo ejercicio de derechos humanos.

Se observa que en legislaciones modernas, como la española, se excluye de ser calificados como delitos políticos, y por tanto se consagra la posibilidad de extradición, por actos de terrorismo, crímenes de lesa humanidad y los atentados contra la vida de un jefe de Estado o su familia²⁶. Sin embargo, por regla general, la mayoría de los Estados niegan la extradición de sus propios nacionales y vemos cómo solo hay siete estados que se han mostrado dispuestos a acordar la extradición de sus propios nacionales, a saber: México, Reino Unido, Estados Unidos, Argentina, República Dominicana, Uruguay y Colombia. Los demás estados niegan la extradición de sus nacionales e incluso tienen disposiciones constitucionales por las que se prohíbe.

Frente al tema del asilo, debe indicarse que este concepto guarda estrecha relación con la institución de la extradición, en la medida en que la negativa de la extradición puede implicar la concesión de asilo y, por el contrario, la extradición de una persona significa el rechazo a la concesión de asilo. Entre las convenciones sobre asilo, se destacan las de La Habana, Montevideo y Caracas; en la primera, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana, los Estados Unidos de América, al firmar la convención, hicieron expresa reserva, haciendo constar que EUA no reconoce la llamada doctrina del asilo como parte del derecho internacional, lo cual fue revalidado en la convención firmada en Montevideo en 1933.

Cabe también destacar el tratado bilateral que suscribió México con los Estados Unidos el 4 de mayo de 1978, en el que se determinó que no se concederá la extradición si el delito por el cual fue solicitada, es político o de carácter político, correspondiendo decidir al poder ejecutivo de la parte requerida si llegare a surgir alguna controversia respecto a ese punto preciso²⁷.

A manera de conclusión, independiente de la institución jurídica que se busque aplicar, la gran controversia que surge en materia de derecho internacional, es ante la indeterminación del concepto de delito de carácter político, por lo que ante un eventual acuerdo general en la redacción de los tratados internacionales sobre

²⁶ ALMAGRO NOCETE, J. op. cit., p.253.

²⁷ Ver Decreto de promulgación del tratado de extradición en DOF de 26 de febrero de 1980, pp. 45-8. Se incluye en este tratado la llamada Cláusula *attentat* conforme a la cual no se considera delito político los atentados contra un Jefe de Estado o de Gobierno.

la materia, se sugeriría la adopción de una concepción lo más amplia posible a fin de permitir una mayor discrecionalidad en la aplicación de las concepciones nacionales.

CAPÍTULO 4

NOCIÓN DE DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA

En este capítulo se realiza una aproximación conceptual del delito político en Colombia, delimitando sus antecedentes históricos y su desarrollo legislativo, así como la transmutación del fenómeno punitivo y el tratamiento otorgado a la luz de la realidad nacional.

4.1 Noción

No existe en nuestro país una definición precisa de lo que se debe entender por Delito Político, por lo que es necesario acudir al precedente jurisprudencial en el que se han identificado algunas de sus características, determinando que dicha conducta es aquella que se comete con fines ALTRUISTAS, es decir que la acción típica se encauza en un fin colectivo de bienestar –*Bien Común*–, lo que descarta que pueda ser señalada como crimen de lesa humanidad, genocidio o crimen de guerra²⁸. Además, el bien jurídico que protege es el régimen constitucional y legal, el sujeto pasivo es el ESTADO, razón por la que el dolo se dirige a socavar la institucionalidad y la culpabilidad se constata al demostrar que conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones del Estado; en su punibilidad prevé un tratamiento benigno mediante el otorgamiento de beneficios o perdones como el indulto, la amnistía, el asilo, la no extradición, etc.; y se presenta en sociedades de alto grado de conflictividad.

Para el caso de colombiano, en materia penal se consideran delitos políticos, los de rebelión, sedición, y asonada y los conexos con éstos²⁹, que por sí solos serían delitos comunes; y en el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha anunciado que se tipifican como tales, por si mismos, la rebelión y la sedición³⁰.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-127 y C-214 de 1993, y C-069 de 1994, son casos de delitos excluidos por el carácter atroz o por constituir un crimen de lesa humanidad.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-456 de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

³⁰ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, calendada el 11 de julio de 2007, con ponencia de los honorables Magistrados Ponentes, doctores Yesid RAMIREZ BASTIDAS y Julio Enrique SOCHA SALAMANCA.

Una noción más dada por aquella colegiatura, alude a que el delito político son aquellas conductas que, por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso por votación calificada, determine que son hechos punibles amnistiables o indultables³¹.

4.2. Desarrollo histórico legislativo colombiano

La historia de la ciencia del Derecho Penal ha sido considerada por muchos tratadistas como la historia de las justificaciones y, estas a su vez, se han orientado más que por la teoría o la filosofía políticas, por la lógica y por la argumentación que representa la fuente de legitimación del control social que involucran el discurso y las prácticas penales.

Tal ha sido la discusión y crítica respecto del delito político, que siempre se ha cuestionado su existencia o exclusión del ordenamiento jurídico, dependiendo del momento histórico —*necesidad social y política*— y del sistema normativo —*proliferación correlativa de tipos difusos, abiertos y diversos dispositivos amplificadores*—; sin embargo, siempre el delincuente político ha tenido un tratamiento benigno y privilegiado.

No obstante, siempre ha estado como una decisión de carácter político, que gira en torno a dos extremos definidos: i) la búsqueda de la paz a través de la solución pacífica de los conflictos; o ii) la agudización del conflicto al calificar sus actos como delitos comunes, con el fin de evitar una impunidad sobreviniente. Sobre el particular, el desarrollo histórico de la política criminal ha venido adoptando posiciones en forma pendular, es decir, mientras el péndulo se encuentra en uno de los extremos, las penas y en general el tratamiento punitivo ha sido riguroso, y por el contrario, cuando aquel se ha sostenido en el lado contrario, dicho sistema ha sido flexible al establecer rebajas considerables, entre otros beneficios.

Históricamente se ha observado que en nuestro país ha imperado la concepción de un tratamiento diferenciado y benévolo al delincuente político, y tal posición se ha visto reflejada en las constituciones y leyes penales, desde el mismo momento en que se constituyó como República Independiente bajo el influjo de la filosofía que inspiró los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

³¹ Sentencia C-456 de 1997.

Como referentes legislativos, es preciso destacar la Ley de mayo 26 de 1849, que eliminó la pena de muerte para los Delitos Políticos. Posteriormente, la Constitución Política de 1863 abolió esa sanción para todas las conductas punitivas. Sin embargo, la Constitución promulgada en 1886 reincorporó la pena de muerte en su artículo 30, excluyendo expresamente los Delitos Políticos; asimismo, la Constitución de 1886 en su artículo 76, ordinal 19, facultaba al Congreso para conceder amnistía por delitos políticos, y el 119 ordinal 4, autorizaba al Presidente a conceder indulto.

De otra parte, el Código Penal de 1936, influenciado por el criterio de peligrosidad del positivismo italiano, disminuyó las penas para los Delitos Políticos, lo cual se vio aun más reflejado en el Código de 1890, con la tesis de **Ferri y Garofalo**, de que los delincuentes político-sociales, por las metas altruistas que persiguen, no son temibles para la sociedad.

El cambio radical de la aludida tradición jurídica, sucedió en la década de 1970 con ocasión del Decreto 1923 de 1978 —*Estado de Sitio*—, más conocido como “*Estatuto de Seguridad*” en el que la pena para la rebelión pasó de 6 meses a 4 años de prisión; similar sanción penal en ese entonces para el homicidio. De igual tendencia fue la atribución de competencia a las cortes marciales para juzgar a los sindicados de delitos políticos, facultad proscrita expresamente por la Carta Superior de 1991.

Durante el siglo XIX la doctrina, la legislación y la jurisprudencia concluyeron que la única forma de brindar tratamiento más benévolo al delincuente político, es decir, al combatiente alzado en armas por razones políticas³², era en el sentido de estimar la rebelión como un delito complejo, de suerte que las conductas punibles cometidas en función del combate armado, por los rebeldes, no eran sancionadas como tales, sino que quedaban subsumidas, como delitos medios, en la rebelión. Dicha posición fue adoptada en el Código Penal de 1890.

Posteriormente, en el siglo XX, el trato benigno se instituyó en Colombia mediante la conexidad de responsabilidad de los delitos cometidos en combate por los alzados en armas —*sediciosos o rebeldes*— cuya función jurídica viene a ser la misma que la de considerar el delito político como acto complejo, que subsume los otros hechos punibles.

³² Trabajo Investigativo de Iván OROZCO ABAD “*Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*”, Bogotá, Edit. Temis, IEPRI, 1992. Noción de delincuente político en Colombia.

La Constitución Política de 1991 es una clara muestra de la continuidad de la tradición jurídica colombiana relativa al delito político, al denotar dentro de su articulado un tratamiento diferenciado para el delincuente alzado en armas. Y aunque no define el alcance del mismo, si mantiene la clara distinción entre delito político y delito común, manteniendo el fenómeno de exclusión de pena para los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos³³.

4.3. Nueva noción de delito político en el caso colombiano

Doctrinalmente se ha planteado la noción de delito político bajo el apoyo de una serie de teorías, objetiva, subjetiva y ecléctica³⁴, a través de las cuales se ha pretendido que no solo se entiende por tal, a partir del bien jurídico contra el cual se dirigen las conductas, cuando supone la lesión o puesta en peligro de la organización política, constitucional o legal del Estado, como sucede en los casos de los punibles de rebelión, sedición, asonada y conspiración —*delitos políticos puros*—, sino también a partir del móvil político que determina su realización, al procurar subvertir la organización política, constitucional o legal del Estado en pro de un beneficio común y con exclusión de cualquier otra razón, situación en la que por conexidad podrían tener dicha connotación política delitos comunes por antonomasia tales como homicidio, hurto, incendio, daño, etc. —*delitos políticos relativos o concurrentes*—, conductas que a la postre conllevan a brindar el mismo tratamiento especial de manera extensiva³⁵.

La doctrina llama “*delitos políticos puros*” a los que son delitos contra la organización política interna y el gobierno de un Estado, y que no contienen elemento alguno de delincuencia común; y, por otro lado, están los llamados “*delitos políticos relativos*” que son infracciones en las que un delito está relacionado con un móvil político; se trata de delitos que lesionan el orden político y el derecho común, como v.gr. el homicidio de un jefe de Estado con móviles altruistas, y delitos conexos con la delincuencia política como, por ejemplo, los

³³ La anterior reseña histórica ha sido extractada en buena parte, de la revista “**NUEVO FORO PENAL**”, Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia, No.60, de enero – abril de 1999, editorial “Temis S.A.”, Santa Fe de Bogotá – Colombia...

³⁴ José Cerezo Mir. Obras Completas. Derecho Penal, Parte General. Ara Editores. 2006. pg 345 ss.

³⁵ Iván Velásquez Gómez, “DELITO POLITICO. Noción y alcances”, Jurisprudencia Penal – Extractos, segundo semestre año 2007, librería jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín – Colombia, pg.93 a 96.

actos terroristas o la rapiña para procurarse fondos o armas con fines subversivos.

Estas orientaciones doctrinales se encuentran presentes en las decisiones de los máximos órganos judiciales colombianos, y así se observa que a partir de la decisión de segunda instancia del 11 de julio de 2007³⁶, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentó su nueva posición respecto del delito político, para concluir que las actividades “*paramilitares*” no pueden ser incluidas en el tipo penal como “*delito político*”.

Toda la discusión se suscita a partir del tratamiento diferenciado que se ha predicado respecto de los autores de esta clase de delitos, y durante las últimas décadas el tema ha venido recobrando vigencia en torno a la situación beligerante de los grupos armados irregulares en nuestro país y a los procesos de paz que se han gestado.

Sobre el particular, las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, han suscitado una marcada discusión sobre el tema, pues dichos instrumentos judiciales contienen amplios beneficios jurídicos, en respuesta al actual modelo de justicia de transición, es decir, de aquella que tiene por objeto lograr un tránsito efectivo hacia la paz.

La Constitución Política de 1991, siguiendo la tradición jurídica reitera sobre el trato especial y benévolo que amerita el delito político³⁷ y para delimitar el campo de uno respecto del otro, la jurisprudencia ha partido de la fundamentación desde la teoría del delito, diferenciándolos por los elementos que estructuran el delito — *bien jurídico protegido, acción típica, dolo, sujeto pasivo, culpabilidad, punibilidad, beneficios, y fines*—, de lo cual concluyen que estos tipos son excluyentes, por la conducta típica como tal y el tratamiento punitivo.

Se ha determinado entonces que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo

³⁶ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Penal, decisión de segunda instancia No.26945 del 11 de julio de 2007, C/. Orlando Cesar Caballero Montalvo. M.P. Drs. YESID RAMIREZ BASTIDAS y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

³⁷ Normas Constitucionales: artículo 35 prohíbe la extradición por tales delitos, 150 ordinal 17 concesión de amnistía o indulto por delitos políticos por parte del Congreso, 179 ordinal 1º no es causal de inhabilidad para ser congresista, 232 ordinal 3º concesión de beneficios —amnistía e indulto— por el Gobierno, 232 no causal de inhabilidad para acceder al cargo de Magistrado, 299 no inhabilidad para ser Diputado.

orden; por lo tanto, los hechos delictivos realizados por los grupos de “*paramilitares o autodefensas*”, no pueden ser asimiladas al concepto del delito político, por cuanto su conformación no se erigió con tal propósito; es decir, tal conducta está desprovista de fines altruistas y bienestar colectivo, propios del delito en mención, adecuando su actividad ilícita a la del concierto para delinquir.

De tal manera, se anuncia que las decisiones legislativas que pretenden introducir beneficios a esta clase de delincuentes —“*comunes*”—, no solo resultan política y criminalmente precarias sino también jurídicamente incorrectas y moralmente injustas y, por tanto, desembocan en impunidad.

Es así como resulta imposible la adecuación del delito político al delito de concierto para delinquir, pues a partir de la propia Constitución Política se establecen criterios básicos para determinar su diferenciación, cuyo antagonismo igualmente puede ser analizado desde la teoría del delito. Por estas razones precisa que, muy a pesar de la vigencia temporal y la invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación, pues de admitirse tal situación se cercenarían los derechos de las víctimas.

A su vez, el máximo Tribunal Constitucional³⁸, se ha referido sobre la distinción entre el delito político y el común, con lo siguiente:

“El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promuevan el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada uno lo que merece, según su acto y su intención”.

Así las cosas, es claro que la capacidad de configuración legislativa atribuida al Congreso de la República en materia de punición, no es absoluta³⁹, pues se encuentra limitada por la mismas normas del derecho internacional y de la propia

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-009 de 1995; M.P. Vladimiro NARANJO MESA.

³⁹ Sentencia C-695 de 2002.

Carta Política cuyas normas son de carácter excepcional y de interpretación restrictiva⁴⁰.

Según el jurista Iván Velásquez Gómez⁴¹, no puede el legislador, so pena de contrariar la Carta Política y la normativa internacional, denominar o tratar como delitos políticos a:

- a) Conductas que comporten un atentado contra el Estado en sus ámbitos organizacionales, constitucionales o legales, cuando sean producto de pretensiones no políticas, como el ánimo de lucro y el exclusivo beneficio personal, así como los delitos comunes realizados con finalidades diversas a la política.
- b) Comportamientos que por quebrantar el derecho internacional tienen la connotación de delitos internacionales y, por tanto, carecen de la condición de delitos políticos, en cuanto que no pueden beneficiarse con indultos o amnistías.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema ha señalado que de acuerdo con la Carta Política y la normatividad internacional, ni aun por disposición del legislador es posible equiparar el delito de concierto para delinquir con el de sedición, toda vez que tal equivalencia es contraria al ámbito de aplicación del delito político⁴².

4.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POLÍTICOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

4.4.1.1. Precepto legal

Artículo 467 del Código Penal⁴³. *Rebelión*. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y

⁴⁰ Sentencia C-456 de 1997.

⁴¹ Iván Velásquez Gómez, "El delito político en los procesos transicionales", Jurisprudencia Penal – Extractos, segundo semestre año 2007, librería jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín – Colombia, pg.96 a 99.

⁴² Sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 25.931, M.P. María del Rosario González de Lemos.

⁴³ Ley 599 de 2000.

multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.4.1.2. Concepto

El delito de rebelión atiende a un levantamiento violento, alzamiento armado, sublevación. La rebelión propiamente dicha, es un delito de naturaleza política, civil o militar, cometido de manera colectiva, por quienes se alzan en armas contra un régimen legítimo, con la finalidad de deponerlo, de derrocarlo, de suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente⁴⁴.

4.4.1.3. Conducta y elementos

Tipo de mera conducta: para que se configure, sólo es necesaria la permanencia en un grupo que pretenda derrocar al gobierno, sin que sea necesario que ello se efectúe; por el contrario, si este es derrocado, dada la relatividad del delito, no se constituiría.

Tipo de peligro presunto: denota que el alzamiento en armas puede constituir un peligro no solo para el gobierno de paso, sino también para la democracia y el régimen constitucional que se encuentra vigente.

Tipo de conducta permanente: para ello es imprescindible que la finalidad de derrocar el gobierno permanezca en el tiempo y no que tan solo sea un ánimo pasajero.

Tipo plurisubjetivo: es necesario que exista la intervención de varios sujetos para su realización "Grupos Armados"⁴⁵.

4.4.1.3.1 Conducta

Derrocar al gobierno: La acción armada debe estar encaminada a la deposición violenta e inconstitucional de los servidores públicos que componen el gobierno nacional. Al margen de este aspecto de puro derecho en cuanto a la ilicitud o justificación de la rebelión, si ésta se dirige contra un gobierno ilegal, no debe

⁴⁴ MARIO ARBOLEDA VALLEJO, Manual de Derecho Penal Pág. 1387

⁴⁵ PEDRO ALFONSO PABON PARRA, Manual de Derecho Penal Pág. 1371

perderse de vista la controversia filosófico - política sobre el derecho a la revolución.

Suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente: es su modalidad más grave, si se tiene en cuenta que el rebelde pretende el cambio de las estructuras totales del Estado de derecho vigente. Es la destrucción del sistema y la entronización de otro absolutamente diferente.

4.4.1.3.2 Culpabilidad

El delito de rebelión es esencialmente doloso, dada la conciencia del empleo de las armas contra el orden jurídico vigente, que pretende el cambio o modificación de su régimen constitucional contrariando las vías de la Constitución misma.

4.4.2. Sedición

4.4.2.1. Breve desarrollo histórico

La sedición es un término moderno que apareció por primera vez en la era Isabelina (1590); se refiere al hecho de *"incitar el desafecto hacia el Estado o la autoridad constituida por medio de las palabras o escritos."* La *"sedición complementa la traición y la ley marcial: mientras la traición controla principalmente a los estamentos privilegiados, oponentes eclesiásticos, curas, jesuitas así como comuneros, y la ley marcial combate los comuneros y causa miedo entre los intelectuales"*⁴⁶.

En Colombia, donde la guerra subversiva ha tenido lugar durante más de 40 años, el delito de sedición se define como la obstrucción temporal del régimen constitucional o legal vigente mediante el empleo de las armas; cuando dichos actos tienen lugar durante un combate, siempre que no constituya ferocidad, barbarie o terrorismo, la pena puede ser excluida⁴⁷.

⁴⁶ Wikipedia La Enciclopedia Libre, recuperada de la página <http://es.wikipedia.org/wiki/Sedici%C3%B3n>

⁴⁷ Breight, Curtis, C. Surveillance, militarism and drama in the Elizabethan Era, Macmillan 1996: London.

4.4.2.2. Precepto legal

Artículo 468 del Estatuto Penal⁴⁸. Sedición. Adicionado por el art. 71, Ley 975 de 2005. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.4.2.3. Concepto

La sedición, igual a la rebelión, es alzamiento armado, es decir, utilización o empleo de armas, pero no para derrocar el gobierno, ni para modificar o suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino para impedir el libre funcionamiento del mismo, de manera transitoria.

4.4.2.4 Clasificación y conducta

- Tipo de mera conducta
- Tipo de peligro
- Tipo de conducta permanente
- Tipo plurisubjetivo

Como se expresó, mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica. Así, por ejemplo, si mediante el empleo de armas se pretende impedir el funcionamiento de los tribunales de justicia, o la reunión de alguna de las cámaras legislativas, o de alguna asamblea o concejo. El sedicioso no pretende su derrumbamiento, sino la temporal suspensión de tareas, alterar la paz pública, lograr sus fines deseados⁴⁹.

Los elementos que constituyen y conforman la sedición se encuentran contenidos en los determinados para la rebelión, por lo que, de igual forma, es necesario el movimiento plural de personas y de grupos armados.

⁴⁸ Ley 599 de 2000

⁴⁹ FERREIRA DELGADO, Derecho Penal Especial, Pág. 675.

Su elemento antijurídico se determina y conforma en razón de los medios utilizados, y no en cuanto a la naturaleza misma del acto perpetrado, ya que la conducta puede estar sujeta a derecho, aspectos que para la concreción del delito es indiferente.

CAPÍTULO 5

INCENTIVOS O BENEFICIOS JURÍDICOS

La Constitución Política de 1991 prevé un tratamiento especial al delincuente político, tal como se puede establecer a partir de los siguientes artículos:

- Art.35. que prohíbe la “Extradición” por delitos políticos;
- Art.150 numeral 17. concesión de “Amnistía e Indulto” por parte del Congreso de la República;
- Art.179 numeral 1º, que señala las prohibiciones para ser congresista, excepto a los condenado a pena privativa de la libertad por delitos políticos;
- Art.201 numeral 2º, que faculta al gobierno para conceder indultos;
- Art.232 numeral 3º, que establece que podrán ser Magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado los condenados por delitos políticos;
- Art.299.- al igual que para ser Diputado de la Asamblea Departamental;
- Y el artículo 30 transitorio, que faculta al gobierno nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos.

Como desarrollo de la consagración o previsión constitucional de la figura del delito político, encontramos algunas disposiciones legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que establecen esta clase de tratamiento favorable.

5.1. Asilo político

El asilo político se define como *“el derecho que tiene una persona a no ser extraditado de un país a otro que lo requiere por delitos políticos”*.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 sostiene que *“Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”*. La legislación sobre el asilo varía de país a país. Sin embargo, si un país ha

ratificado un tratado internacional, éste tiene prelación sobre la legislación de dicho país⁵⁰. Como normas referentes al asilo político, encontramos los tratados internacionales sobre esta materia:

- Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, 1989
- Convención sobre Asilo de La Habana, 1928
- Convención sobre Asilo Político de Montevideo, 1933
- Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo, 1939
- Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, 1954
- Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954

5.2. La extradición

La extradición es el procedimiento por el cual una persona acusada o condenada por un delito conforme a la ley de un Estado es detenida en otro y devuelta para ser enjuiciada o que cumpla la pena ya impuesta.

Si bien existe una cooperación internacional muy activa para la represión de los delitos, continúa existiendo la regla de que un Estado está obligado a conceder la extradición de un delincuente extranjero, solamente si existe tratado internacional con el Estado que requiere la extradición. Cuando no hay tratado, el Estado requerido está facultado para acordar la extradición, pero no está obligado a concederla.

No se concede la extradición por delitos políticos, porque estos dejan de serlo al atravesar una frontera. Como decía el jurista Irureta Goyena: *“en el Estado a cuyas leyes se ampara, el delincuente político no representa un peligro; y en el Estado de cuyos gobernantes se escapa, no existe justicia que le ofrezca garantías”*.

La tendencia actual es excluir en forma expresa de la no extradición ciertos actos que por su gravedad requieren ser reprimidos como, por ejemplo, la cláusula belga, por la cual se estipula que en ningún caso se entenderá como delito político el asesinato o tentativa de asesinato de un jefe de Estado.

⁵⁰ Conexión Colombia, recuperada
www.conexioncolombia.com/component/option.com_glossary/glossi

5.3. Indulto y amnistía

Tal es el caso del beneficio jurídico del “**INDULTO**”, previsto en la **Ley 418 de 1997**⁵¹, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1999⁵² y 782 de 2002⁵³, y 1106 de 2006⁵⁴, y sus decretos reglamentarios, números 128⁵⁵ y 3360 de 2003, 2767 de 2004, 3391 y 4436 de 2006, 395 de 2007 y 1059 de 2008⁵⁶, adicionado este último por el Decreto 4874 de 2008⁵⁷.

De igual forma se tiene el contenido de la Ley 975 de 2005⁵⁸, llamada “*Ley de Justicia y Paz*”, que extiende los beneficios jurídicos consagrados en la Ley 782 de 2002 a los grupos desmovilizados, llámense “*guerrilla o autodefensas*”.

AMNISTÍA- Comúnmente el término “amnistía” ha sido asimilado al hecho de otorgar a los responsables el perdón por la comisión de delitos políticos o comunes conexos, cometidos en momentos de crisis dentro de una sociedad y tipificados por sus legislaciones penales como tales.

Contrario al INDULTO, que extingue la condena suprimiendo la ejecución de la sanción penal pero en el que subsisten los efectos de la primera, la AMNISTÍA perdona la sanción penal por el delito cometido y la razón que lo provoca, extinguiendo la acción penal, ya sea que *se esté ejercitando, ya haya dado lugar a la sentencia y sea o no que ésta se encuentre en firme*⁵⁹.

⁵¹ Ley 418 del 26 de Diciembre de 1997-. “**Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones**”.

⁵² Prorroga su vigencia por el artículo 1°.

⁵³ Modifica parcialmente la aludida normatividad.

⁵⁴ Prorroga la vigencia en su artículo 1°

⁵⁵ “Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”.

⁵⁶ “Por medio del cual se reglamenta la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y se modifican parcialmente los Decretos 128 de 2003 y 395 de 2007 en materia de **desmovilización individual de los miembros de los grupos de guerrilla que se encuentren privados de la libertad**”.

⁵⁷ “Por medio del cual se adiciona y modifica el Decreto 1059 de 2008”.

⁵⁸ “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

⁵⁹ Véase FLORIAN, Derecho Penal General, t,II, Madrid, Tecnos, 1988, p.393.

Según su significado etimológico y literal, borra radicalmente el hecho punible, y consecuentemente, hace desaparecer la condena y todos los efectos penales que de ella puedan derivarse, excepto la responsabilidad civil que del hecho pueda derivarse –*indemnización*–, caso en el cual el legislador puede disponer que sea el Estado quien asuma dicha carga, ya que el derecho a ser restituido económicamente radica en cabeza de la víctima y no del Estado, pues es aquella quien ha padecido de manera directa los daños como consecuencia de los hechos constitutivos del delito perdonado.

La Honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia del 10 de mayo de 2003⁶⁰, definió la amnistía de la siguiente manera:

“La amnistía constituye una renuncia transitoria del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos llevados por motivos de interés público, particularmente por causas de carácter político, para mantener o restablecer la convivencia social y por ende la paz”.

MANUEL GAONA CRUZ⁶¹, al referirse a la amnistía y al tema del delito político, afirmó:

*“La concesión de amnistías e indultos generales que la Constitución dispone como facultad del Congreso tiene finalidades eminentemente políticas, entre otras cosas porque solo puede comprender delitos de la misma naturaleza y, además, propósitos íntimamente relacionados con el orden público, ya que solo debe hacerse por graves motivos de conveniencia pública (...) en determinadas circunstancias del orden público interno, quizá la única medida eficaz para lograr su restablecimiento pueda ser en un momento dado la concesión de amnistías e indultos por la vía excepcional si la situación del país lo exige”*⁶².

⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sentencia del 10 de mayo de 1983. M.P. FABIO CALDERON BOTERO.

⁶¹ Véase tema de “LA AMNISTIA POLITICA”, de la obra “NECESIDAD O IMPUNIDAD”, pag.55 a 70.

⁶² MANUEL GAONA CRUZ, *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, t.II, Bogotá, Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p.380.

CAPÍTULO 6

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL DELITO POLÍTICO Y EL DELITO COMÚN.

La distinción entre delito común y delito político tiene desde el punto de vista práctico y jurídico una gran importancia, pues de su clasificación depende la aquiescencia de beneficios o por el contrario, la aplicación de penas severas para sus autores. De esta forma, resulta necesario desentrañar los elementos y móviles que sustentan cada uno de los mencionados tipos, veamos:

6.1. Diferencias entre el delito político y el concierto para delinquir:

	DELÍTO POLÍTICO	CONCIERTO PARA DELINQUIR
J B U R I D I C I C O	En el delito político como se ha advertido, su acción se encamina a proteger el <u>régimen constitucional y el gobierno de turno</u> dado que en sus diferentes concepciones, el rebelde o sedicioso, se levanta y trata de derrocar o suplantar las instituciones legalmente constituidas.	El bien jurídico tutelado en este caso es <u>la seguridad pública</u> , la que se afecta, cuando al conformarse grupos delincuenciales se puede alterar la tranquilidad y seguridad; recuérdese que no es necesario efectuar acciones delictuosas.
A T C I P I C I Ó N A	La acción típica del <i>rebelde</i> o <i>sedicioso</i> se encauza a un supuesto <u>fin colectivo de bienestar</u> pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree justo e igualitario o perturbar la operatividad jurídica del régimen vigente;	En el <i>concierto para delinquir</i> se busca la satisfacción <u>de necesidades egoístas, individuales de los asociados</u> , pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada sin que sea necesaria la producción de un resultado y menos aún, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación.
D O L O	Se dirige a socavar la institucionalidad proponiendo un nuevo orden o perturbando el existente y promoviendo otro en el que se mejore la dirección de los intereses públicos.	Entraña solapamiento con la institucionalidad pues gracias a las carencias del Estado –la impunidad– buscan beneficios particulares a través del delito.

S P U A J E I T V O	Es el Estado , la institucionalidad, el gobierno que se pretende derrocar o su régimen constitucional o legal suprimido o modificado, de donde se tiene que el rebelde puede ser investigado y juzgado en cualquier lugar del territorio nacional.	En el concierto para delinquir el colectivo ciudadano, la sociedad , es quien resulta afectado y la judicatura del lugar en que se produce el acuerdo criminal es la encargada de investigar y juzgar el hecho
C U L P A	Se constata al establecer el conocimiento en la obligación de respetar las instituciones estatales y, sin embargo, mantiene su decisión de participar en su desestabilización.	Surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización criminal, para la comisión de delitos
P E N A S	Se permiten tratos permisivos, y el otorgamiento de gracias o perdones	No permite tratos permisivos a los condenados y mucho menos el otorgamiento de gracias o perdones.
BENEFICIO	Sólo para estos delitos.	No es aplicable para este delito.

6.2. Semejanzas entre el delito político y el concierto para delinquir.

	DELITO POLÍTICO	CONCIERTO PARA DELINQUIR
TIPICIDAD	Su ejecución y estructuración se da con la mera participación en el grupo insurrecto, con el cual se pretenda socavar, derrocar o suplantar los organismos legítimos.	De la misma forma, como ya se ha resaltado, la concreción del tipo se ejecuta con la mera participación del sujeto en el grupo organizado de poder criminal.
PUNIBILIDAD	Dentro de las modalidades adquiridas, las conductas rebeldes y sediciosas resultan peligrosas por sí mismas, por lo que su represión está encaminada a un peligro abstracto e indeterminado.	Similar noción acontece con el concierto, en la que su protección y punibilidad se encamina a tan solo reprimir el grupo delincencial, con el fin de que únicamente se ejecutan las conductas para las que se han conformado.
CONSUMACIÓN	Tanto en la conducta de sedición como de rebelión, la realización de la conducta no agota por sí la tipicidad; la misma se prolonga en el tiempo mientras subsista la	En el concierto la pertenencia al grupo delincencial no agota la consumación, la misma se mantiene hasta su disolución o separación.

	voluntad de pertenencia.	
TIPO SUBJETIVO	La acción se debe realizar con la finalidad específica y pura de “derrocar o suprimir el régimen constitucional vigente”, sin llegar a cometer consigo otra pluralidad de delitos los cuales serán penalizados independientemente.	Así mismo, la concertación para cometer delitos debe ser plural, luego la consumación de ellos es independiente.
ORGANIZACIÓN	Tanto las conducta rebeldes como sediciosas, se caracterizan por mantener grupos organizados de poder, con una cabeza visible y poder de mando en sus filas.	En la conducta de concierto, no obstante todos pertenecer al grupo delictual, el mismo se caracteriza por mantener en sus filas un jefe.

6.3. Análisis comparativo

De acuerdo con el móvil político, el sujeto activo se guía por un ideal de transformación de las instituciones políticas vigentes en la sociedad en que vive, sea en forma total o parcial; este móvil no se presenta en los delitos comunes.

El móvil político es además altruista. Busca el delincuente político más justicia, no solo para sí mismo, sino para todos los demás. El delincuente común se motiva por su propio egoísmo, busca su satisfacción personal y no le importan los daños que pueda causar con su actividad.

El triunfo legal del llamado delito político, marca otra diferencia, lo cual sucede con la toma para sí del poder y le quita todo asomo de ilegalidad. Es delito en cuanto fracasa, razón por la cual es un delito de tentativa y no de resultado. El delito común, por el contrario, se afianza en su condición de tal cuando logra los resultados propuestos.

Los delincuentes políticos están exentos de extradición, mientras que los delincuentes comunes no; esto fue un triunfo del Derecho Penal Liberal en su intento por obtener de las legislaciones de todo el mundo un tratamiento más humanitario para estos sujetos, dados los motivos que acompañan sus acciones.

Sin embargo, aunque existe una marcada diferencia teórica que puede ser explicada a través de los criterios que han alimentado el fenómeno jurídico

(objetivo, subjetivo y ecléctico), en la práctica su aplicabilidad y distinción con otros fenómenos delictuales resulta dicotómica y contradictoria. Recientemente, el enfrentamiento nacional ha revivido ese conflicto en el otorgamiento de gabelas y amnistías, a sujetos que en su actuar delictual y amparados en su afán de “autoprotegerse” han conformado grupos armados irregulares, que a todas luces han cometido una infinidad de delitos que pretenden ser amparados bajo el imperio del delito político.

CAPÍTULO 7

EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR Y EL CASO DE LAS “AUTODEFENSAS” DE COLOMBIA

La dificultad conceptual y jurídica mencionada en el aparte final del capítulo precedente, ha conllevado a la imputación del punible de concierto para delinquir, que en su estructura típica difiere sustancialmente en su móvil del delito político y para el cual no existe ningún mecanismo alternativo para lograr alternar la pena o lograr indultos. Para entender esa dificultad práctica, resulta necesario abordar sus elementos constitutivos y teorías que lo explican; asimismo, se abordará de forma puntual el caso de las personas desmovilizadas de los grupos de “autodefensas” o “paramilitares” (cuya génesis se explicará mas adelante), quienes en el marco de un proceso de “Justicia y Paz”, decidieron desmovilizarse y para los que hasta la fecha no ha sido posible establecer un norte jurídico que permita la reinserción a la vida social.

7.1. Precepto legal

Artículo 340 del Código Penal; modificado por el art. 8, Ley 733 de 2002, modificado por el art. 19, Ley 1121 de 2006. *Concierto para delinquir.* Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir⁶³.

7.1.1. Concepto

Con tal de hacer las precisiones respectivas, nos parece pertinente transcribir el concepto de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia C-241/97, expresa al respecto: *“El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una sociedad sceleris, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa, la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, sí sobre lo que será su actividad principal: delinquir. Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley, previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin. Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretende proteger con su represión y castigo”. (Subrayado nuestro)*

7.1.2. Conducta y elementos

7.1.2.1. Clasificación

- Tipo de mera conducta
- Tipo de peligro
- Tipo de conducta permanente

⁶³ Ley 599 de 2000.

- Tipo pluriofensivo
- Sujeto activo indeterminado
- Sujeto pasivo general –comunidad-

7.1.2.2 Punibilidad

El **concierto para delinquir** es, en el Derecho Penal de Colombia, un delito que se estableció con el fin de tomar medidas contra delitos como el secuestro, la conformación de grupos armados ilegales, el terrorismo y la extorsión, entre otros.

Se presenta cuando dos o más personas se reúnen o conciertan para celebrar un convenio o un pacto que tiene como fin la organización de dichos individuos en una sociedad con fines delictivos, sin que se especifique qué tipo de delitos se cometerá, el momento y el lugar ni contra quién o qué se va a atentar, pero sí cuál va a ser su actividad principal: delinquir⁶⁴.

7.1.2.3. Requisitos

Para que se reconozca este delito debe darse la conjunción de tres factores: primero, la existencia permanente de una organización con objetivos delictivos; segundo, que los miembros de dicha organización se hayan organizado voluntariamente con un objetivo en común; por último, que dicho objetivo ponga en peligro la seguridad pública.

7.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TRATAMIENTO JURÍDICO A LOS GRUPOS DE AUTODEFENSAS EN COLOMBIA

Los grupos de autodefensas en Colombia tienen su génesis a partir de la década de 1970, cuando pretendían combatir a los grupos armados de extrema izquierda (guerrillas). En el desarrollo histórico de estos movimientos se ha procurado y se pretende que sus miembros sean beneficiarios de gabelas punitivas, que redunden en amnistías e indultos. Sin embargo, para su caracterización como grupos irregulares sujetos de perdones judiciales, es preciso conocer sus

⁶⁴ GONZALO RODRIGUEZ PAZ MAHECHA, Concierto para delinquir.

antecedentes, fines y móviles y así matricular sus conductas en un tipo penal adecuado.

7.2.1. Antecedentes

Las primeras sociedades entre militares y grupos paraestatales se originaron en la década de 1960, momentos en que las fuerzas armadas recibían entrenamiento contrainsurgente por parte de otros países, siguiendo las recomendaciones de incluir a civiles en su lucha contra las nacientes guerrillas.

El grupo de autodefensas más conocido en nuestro país fue el creado por los hermanos Fidel y Carlos Castaño, quienes conformaron, con ayuda de otros ganaderos y terratenientes de Antioquia “Las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá”, un grupo armado al margen de la ley que tenía como objetivo combatir los frentes que la guerrilla tenía en el Magdalena Medio, una de las regiones más azotadas por sus extorsiones y secuestros.

La estrategia de crear grupos de vigilancia privada para defender los intereses privados de las acciones de la guerrilla fue seguida en diferentes regiones de Colombia durante las décadas de los 80 y 90. Cada grupo que se creaba contaba con sus propias formas de financiarse y con sus propias normas para ejercer el control en su territorio.

Los paramilitares, como explica el politólogo colombiano Alfredo Rangel, “*son la máxima expresión de la debilidad territorial del Estado: sectores de la sociedad civil han tenido que recurrir a apoyar la sedición, a apelar a la justicia privada y hasta a confabularse con el narcotráfico para defender su vida y sus intereses ante el acoso de la guerrilla, pues el Estado los dejó desamparados*”; y al igual que la guerrilla, controlan territorios donde dictan leyes, ejercen su justicia y recaudan impuestos.

Es decir, lo que en principio fue concebido como organizaciones civiles armadas para defensa de sus territorios y bienes, se convirtió en grupos criminales de gran impacto, en la que su fin estaba dirigido al lucro incesante y al financiamiento de la guerra a través del narcotráfico; circunstancias que recrudecieron el conflicto armado y que introdujeron un nuevo actor al mismo.

En este panorama, el Estado, interesado en desarmar y reincorporar a estos ciudadanos, inició y desarrolló un proceso de diálogo con el paramilitarismo, por lo que impulsó la ley 782 de diciembre de 2002, la cual modificó las anteriores leyes, eliminando la norma que hacía referencia expresa a las conductas consideradas como delitos políticos.

Posteriormente, se dictó el decreto 128 de enero 2003, mediante el cual se evade el trámite judicial para la concesión de beneficios jurídicos, a cambio permite que sea el CODA⁶⁵, a través de una certificación la que conceda de manera automática los beneficios jurídicos. Esta disposición en la práctica produce el otorgamiento de estos beneficios por delitos diferentes a los políticos y sus conexos.

Finalmente, el Congreso de la República el 22 de junio de 2005 aprobó el proyecto de ley llamado de Justicia y Paz, el cual recibió la aprobación presidencial el 22 de julio de 2005, desatendiendo los llamados internacionales al respecto⁶⁶. Esta ley de “Justicia y Paz” califica al paramilitarismo como delito

⁶⁵ Comité de Dejación de armas, órgano de carácter administrativo en el cual tienen especial incidencia las fuerzas militares, quienes tienen a su cargo la secretaría técnica.

⁶⁶ El Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, el 12 de julio de 2005, elevó la siguiente petición: “El Grupo de Trabajo respetuosamente insta al Presidente de la República a que, según procede al derecho colombiano. Ejercer su facultad de objeción presidencial sobre dicha ley a efecto de que el Congreso la armonice con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. O antes de sancionarla, someta dicha ley a consideración de la Corte Constitucional, para que sea ella quien determine si la misma respeta el bloque de constitucionalidad, que incluye los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Colombia es Parte”. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos mediante comunicado de prensa del 27 de junio /05 había expresado: “ En relación con la ley “Justicia y Paz”, aprobada por el congreso el 22 de junio, La Oficina observa que esta no logra reunir los elementos esenciales aconsejables para establecer una justicia transicional que, en aras de ser un instrumento de paz sostenible, prevea incentivos y ofrezca beneficios para que los grupos armados ilegales se desmovilicen y cesen sus hostilidades , a la vez que garantice adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Por estas razones, podría abrir paso a que haya impunidad” La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 15 de julio de 2005 advirtió: “Para asegurar la perdurabilidad de la paz, se debe garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Ello requiere el esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia a través de mecanismos aptos para establecer la verdad de lo sucedido, administrar justicia y reparar en forma integral a las víctimas a la luz de sus obligaciones internacionales conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la OEA...La misión también advierte que la ley : i) no garantiza “que los desmovilizados confiesen en forma exhaustiva la verdad sobre su responsabilidad”; ii) tampoco garantiza que los crímenes perpetrados sean debidamente esclarecidos y, por tanto, en muchos de ellos no se conocerán los hechos y los autores gozarán de impunidad”; y iii) “favorecería el ocultamiento de otras conductas que una vez descubiertas podrían ser objeto del mismo beneficio de penas alternativas en el futuro”

político al extender el tipo penal de sedición al accionar delictivo de esas organizaciones. La ley equipara el paramilitarismo a las organizaciones guerrilleras, desconociendo aspectos de orden histórico, jurídico, político y filosófico que las separan.

7.3. Marco legal de la Ley 975 de 2005

El proceso de Justicia y Paz surge de las negociaciones que se han realizado con los grupos de autodefensas, como un medio para lograr la paz, bajo el entendido de que no es una imposición unilateral por parte del gobierno, sino el resultado de un consenso que implica por lo tanto la cesión de algunos elementos por parte del Estado.

En general, la ley 975 de 2005 que es la norma que establece dicho proceso, consagra un procedimiento especial aplicable a aquellas personas que han sido parte de grupos armados ilegales, tanto de autodefensas como de guerrilleros y que voluntariamente deciden entregarse, confesar sus delitos (cometidos durante su participación en dichos grupos) y entregar los bienes que tengan ilegalmente en su poder.

Los beneficios de dicha ley se fundan en tres pilares: el primero de ellos es el establecimiento de una pena alternativa⁶⁷ que oscila entre 5 y 8 años de prisión y que reemplaza a la pena principal, aplicable a aquellas personas que hayan cometido graves delitos contra los derechos humanos. El segundo elemento importante es que el procedimiento para dichos juicios es especial y se funda principalmente en la confesión de los beneficiarios⁶⁸. El tercer pilar es la

⁶⁷ **Artículo 3°.** Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

⁶⁸ **Artículo 17.** Versión libre y confesión. Reglamentado por el Decreto Nacional 2898 de 2006. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento.

En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En

equiparación al delito de sedición a aquellas personas que forman parte de los grupos de autodefensas⁶⁹.

El 11 de julio de 2006, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el proceso contra Orlando César Caballero Montalvo, un paramilitar acusado por concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, quien solicitó una “cesación de procedimiento”, consistente en buscar que fuese procesado por delitos políticos y no por los mencionados. La sentencia de la Corte fue determinante: negó que las actividades paramilitares puedan ser incluidas en el tipo penal de “delito político” o “sedición”. Así sentó un precedente que deja claro que el paramilitarismo debe ser juzgado como delito común⁷⁰.

Sobre el particular, refirió que el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 era materialmente una norma contraria a la Constitución Política, al asimilar indebidamente los *delitos comunes* con los *delitos políticos*. Para ello, elabora un parangón entre las diferencias que pregonan los delitos políticos, de los comunes, y la necesidad de la variación jurisprudencial.

En primer lugar reitera, la distinción advertida por el máximo Tribunal Constitucional, al referir:

La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual

la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, si los tuvieren, y la fecha de su ingreso al grupo.

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia.

El desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley, quien *dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación*, previa solicitud del fiscal que conozca del caso.

⁶⁹ Sedición. Adicionase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: "También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

⁷⁰ Radicado No. 26946 M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS

mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria... El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado”⁷¹.

Reitera que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el delito político “tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir”⁷².

⁷¹ Sentencia C- 709 de 1996

⁷² Sentencia Corte Suprema de Justicia. Rad. 26945 M.P. Yesid Ramírez Bastidas

Agrega que los delitos cometidos por paramilitares, en ningún caso pretenden atacar contra el régimen constitucional y legal vigente, por lo cual no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto; su extradición está permitida.

Sustenta su inconformidad a partir de los elementos estructurales de la teoría del delito, efectuando como se advirtió una comparación entre lo que se entiende por *delito político* frente a los elementos que estructuran el *concierto para delinquir*, como el bien jurídico protegido, la acción típica del *rebelde* o *sedicioso* con la del *concierto*, el dolo que se presenta, el sujeto pasivo de las conductas, la culpabilidad predicable⁷³, la punibilidad que apareja el *concierto para delinquir* al permitir tratos permisivos⁷⁴.

Concluye de esta forma, que es impensable que una misma conducta ontológicamente considerada pueda adecuarse a dos modelos delictivos diversos, dependiendo de factores extraños a los que deben orientar su definición como delito y el proceso de adecuación típica propiamente dicho⁷⁵.

Bajo esta perspectiva, se denota un velo de duda que no se logra aclarar de forma concreta, y que simplemente permite interrogarse si debe prevalecer un consenso social en aras de crear una sociedad democrática que permita la reinserción de los alzados en armas, sea cual sea la connotación típica o política que adquiera o si, por el contrario, debe apelarse por la legalidad y no exceder los lineamientos de la teoría del delito.

Aquellas dificultades jurídicas, aunado a la ausencia de mecanismos logísticos que permitan una mayor aplicación de la Ley 975 de 2005, han ocasionado que aquella normatividad se vuelva inaplicable o inerte frente a las necesidades consensuales de los sujetos que intervienen.

7.4. Marco legal de la Ley 1424 de 2010

El Gobierno Nacional en su aspiración por lograr la reincorporación de los miembros de grupos irregulares de autodefensa, ha promovido la creación de

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Autos* de 23 de octubre de 1990 y de 10 de septiembre de 2003, radicación 21343.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia, 25 de noviembre de 2004, radicación 9878 y de 7 de abril de 1995, radicación 10297, entre otros.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación 24310.

mecanismos legales que propendan la preclusión y cesación de sus investigaciones; sin embargo, los principios constitucionales han impedido que se les equipare a delincuentes políticos, situación que ha motivado iniciativas legislativas que sean viables judicialmente.

En consecuencia, recientemente fue expedida la Ley 1424 de 2010 que procura imponer sanciones penales en contra de los desmovilizados, pero al tiempo reconocer subrogados y sustitutos penales que permitan permanecer en libertad. El marco legal de esta norma soporta una serie de compromisos y obligaciones que deben cumplir los excombatientes para ser beneficiarios de las prebendas ofrecidas. Entre ellos, la suscripción de actos de no repetición y haber suscrito acuerdo de contribución a la verdad y a la reparación.

No obstante, la norma relleva una serie de inconvenientes que entrañan dificultades procesales y logísticas que el Estado no está en capacidad de soportar. Además, el marco normativo conlleva el reconocimiento tácito de delincuentes políticos, pues equipara el procedimiento a los desmovilizados de grupos insurgentes y se muestra impreciso en el reconocimiento de subrogados penales, compeliendo la imposibilidad cuantitativa y punitiva de los sustitutos.

Recientemente frente a las dificultades prácticas que presentan las mencionadas leyes, el gobierno nacional ha puesto en marcha un “Marco Jurídico para la Paz”, proyecto que se tramita en el Congreso y que pretende zanjar la impunidad rampante en los procesos tramitados. Para ello, se permite la conformación de instrumentos de justicia transicional para lograr la reincorporación de los actores armados irregulares.

7.5. Propuesta normativa

Indudablemente, no debe desconocerse que los antiguos miembros de las autodenominadas “Autodefensas” aceptaron entregar sus armas, con el compromiso de no ser judicializados por su pertenencia a aquellos grupos, convenio que trató de cumplirse con la implementación de la mencionada Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz”, que presentaba lagunas y vacíos infranqueables y que finalmente la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia desechó al analizar sesudamente la carencia de un fin altruista en las conductas asumidas por sus miembros.

Esa situación conllevó al resquebrajamiento de la confianza depositada por sus exmiembros en el proceso de desmovilización y de la credibilidad de las condiciones del Estado, depende que los actores armados juzguen la negociación como una posibilidad real. Además de las consecuencias para el futuro de los conflictos en Colombia, tal realidad puede implicar que estos desmovilizados, que hasta ahora han recibido subsidios del Estado, pero que siguen sin poder reincorporarse en la sociedad por su pasado criminal, rearmen las bandas delictivas ante el hecho de tener que responder a la justicia ordinaria por el delito de concierto para delinquir agravado, esto es, por pertenecer al grupo armado irregular⁷⁶.

Recuérdese que los beneficios prometidos generaron un impacto en la desmovilización colectiva de las AUC. El excomisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, afirmó: “Son 30.944 (incluyendo las de las AUC y el Bloque Élder Cárdenas) hombres y mujeres menos que están en la guerra” (cuadro 5).

Cuadro 5. Desmovilizados de las AUC durante el gobierno de Álvaro Uribe

		2.002	2.003	2.004	2.005	2.006	Total
Individuales	AUC	0	697	1.269	1.096	233	3.295
	Guerrillas	730	1.846	1.703	1.468	593*	6.340
Colectivos	AUC+BEC	0	1.041	2.648	10.419	16.836**	30.944
Total		730	3.584	5.620	12.983	17.662	40.579

Fuente: Oficina del Alto Comisionado para la Paz y Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado.

**Enero-marzo **Enero-abril. BEC: Bloque Élder Cárdenas*

Sin embargo, dichas estadísticas se incrementan sustancialmente cuando se incluyen dentro de estos grupos las desmovilizaciones individuales generadas por otros grupos armados insurgentes. La Alta Consejería para la reintegración social calcula que entre agosto de 2002 y el año que avanza se ha atendido cerca de 54.598 excombatientes, de los cuales 22.748 corresponden a entregas individuales y 31.849 a desmovilización colectiva de autodefensas⁷⁷, población de la que el 89% son hombre y el 11% mujeres, y el rango de edad en su mayoría fluctúa entre los 26 y 50 años con un 79%.

⁷⁶ El Tiempo, Edición del 28 de Noviembre de 2010.

⁷⁷ Alta Consejería para la Reintegración, recuperada del informe que obra en la página web <http://www.reintegracion.gov.co/Es/ACR/Documents/factsheet20120814.pdf>

Es por ello, que resulta necesario converger en políticas públicas y mecanismos legales que posibiliten la conformación de un consenso para permitir que los ex combatientes puedan reincorporarse a la vida civil.

7.5.1. Nuevo Tipo Penal

Realmente las conductas ejercidas por los miembros de las autodefensas no encuentran correspondencia con alguno de los tipos penales relacionados en los “*Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal*” vigentes en nuestro actual Código Penal, más aún, cuando su estructura ontológica y típica impide su catalogación como Delito Político.

Sin embargo, no debe desconocerse que su conformación como grupos irregulares emerge como una necesidad infranqueable de proteger derechos propios ante la imposibilidad de reacción de las fuerzas del Estado, que se mostraban impávidas y estáticas para lograr resguardar la vida y bienes de los asociados. Por tal razón, la fuerza punitiva del Estado no puede mostrarse indolente y severa en la imposición de medidas coercitivas para sus miembros, pues fue precisamente aquel el responsable directo de su conformación.

Y aunque no se desconoce que en la marcha sufrieron una transformación al convertirse en bandas delincuenciales al servicio del narcotráfico, en muchas de las ocasiones sus miembros aceptaron su participación, con el firme y único propósito de resguardar a sus familias y bienes del acecho de grupos de guerrillas.

Aquellas circunstancias generaron sin lugar a dudas una aleación de factores entre los que hemos diferenciado entre Delito Político y el Delito Común. Observemos:

- Su ideario inicial o fines primarios, se mostraban como benévolos y necesarios ante la falta de reacción de la Fuerza Pública “*Delito Político*”.
- En su organización y conformación se caracterizan por mantener grupos organizados de poder, con una cabeza visible y poder de mando en sus filas “*Delito Político*”.
- Empero, algunos de sus miembros convirtieron ese fin colectivo en necesidades egoístas e individuales, convirtiendo al sujeto pasivo de su conducta a la sociedad y no al Estado “*Delito Común*”.

Bajo esas previsiones, resulta innegable que la imposición de penas y medidas restrictivas de la libertad bajo la denominación de delitos comunes como el “*Concierto para Delinquir*”, resulta desmesurado y se muestra indolente frente al recrudecimiento del conflicto armado del país.

Y aunque debe descartarse que sus conductas puedan ser estructuradas típicamente bajo la denominación de Delito Político, es necesario que en el Estatuto Penal vigente y bajo el título de los “*Delitos Contra la Seguridad Pública*”, se introduzcan algunas circunstancias de atenuación punitiva que describan plenamente las conductas realizadas por estos grupos de autodefensas y que reduzcan sustancialmente las penas a imponer, así como que permitan la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena.

Fue precisamente lo pretendido por el Gobierno Nacional con el proyecto de ley, presentado en los últimos meses del año 2010, cuya finalidad era crear un marco eficaz de soluciones jurídicas a los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, el que incluye un pacto de los desmovilizados para no reincidir en delitos, colaborar con la reconstrucción de la memoria histórica y reparar a las víctimas con trabajo comunitario.

Existe una duda latente sobre su aplicabilidad, en especial en lo referente a si aquellas personas que ya fueron acogida por la Ley de Justicia y Paz, pueden ser beneficiados con las prerrogativas otorgadas en la nueva ley, pues incluso, se llegara al contrasentido de ver cómo los integrantes rasos de los grupos armados terminan pagando penas más severas que los jefes o dirigentes, situación que podría conllevar a la transgresión del principio de proporcionalidad de las penas, lo que generaría una futura dificultad constitucional⁷⁸.

Además, otro posible vicio de inexecutable con el que podría contar la iniciativa se relaciona con la exclusión de las víctimas del proceso judicial. De otro lado, no hay claridad frente a las futuras desmovilizaciones que se puedan presentar.

Sobre el particular, también Carlos Gaviria señaló que la norma no tiene equilibrio entre la verdad y la justicia: “*De manera promisorio, en estos procesos de justicia transicional tiene que haber un equilibrio entre la verdad y la justicia. Me parece que la justicia no se puede dejar de lado, y yo soy de quienes piensan que una norma de esa naturaleza propicia la impunidad*”.

⁷⁸ Senador Juan Fernando Velasco, Diario el Nuevo Siglo, Edición del 02 de Diciembre de 2010.

Alfredo Beltrán expresó que las confesiones sí deben utilizarse como prueba judicial: “Yo pienso que sí se puede utilizar como prueba. Ese punto va a generar controversia desde el punto de vista constitucional, porque la confesión en el derecho probatorio viene de la aceptación de hechos. Entonces, confiesan un hecho punible que debería traer consecuencias jurídicas desfavorables, pero la ley procede como si no fuera judicial. Esto, porque al ser una declaración administrativa y no judicial, de todas maneras, es una declaración”.

Por su parte, Eduardo Montealegre indicó que no pueden quedarse por fuera la judicialización por delitos de lesa humanidad: *“El problema radica, en que si ese tipo de declaraciones va a tener relevancia o no en otro proceso penal. A mí me parece que no pueden ser usadas judicialmente contra ellos, en el mismo proceso que se está llevando, que es por la sola asociación para delinquir, pero si de ahí surgen elementos de juicio que realmente comprometen la responsabilidad de ellos frente a otros delitos, como de lesa humanidad, eso si tiene que tener valor probatorio en otros procesos, porque si no, se generaría un factor de impunidad en los delitos de lesa humanidad, y ahí podría ser inconstitucional en ese punto, porque las investigaciones por esa clase de crímenes, quedarían sin verdad ni justicia”*⁷⁹.

Desde este tópico se propone, no la creación de procedimientos punitivos, pues aquellos exigirían un esfuerzo mayor en recursos humanos y financieros para su realización, sino la utilización de los medios técnicos y procesales existentes, con la conformación de algunas circunstancias de atenuación punitiva que debían ser ubicadas en el Código Penal como un artículo adicional al 340 que desarrolla el “Concierto para Delinquir”, previniendo las conductas propias de los grupos de autodefensas, siempre respetando un ideario de una organización conformado para la defensa de derechos propios como consecuencia de la insuficiencia del Estado y no como grupos emergentes netamente criminales.

“Artículo 340 A. El juez disminuirá las penas señaladas en el artículo anterior, de la mitad a las tres cuartas partes, siempre que se cumplan los siguientes condicionamientos:

- 1. El concierto haya sido concebido para la defensa de derechos propios o ajenos, contra el ataque de grupos armados irregulares.*
- 2. Exista aceptación o allanamiento a los cargos endilgados.*

⁷⁹ Diario el Nuevo Siglo, Edición del 22 de diciembre de 2010

3. *Se comprometa a no hacer parte de grupos armados ilegales.*
4. *Realice acciones de reparación a las víctimas.*
5. *Declare la verdad sobre circunstancias que haya conocido por razón del conflicto.*
6. *No haya participado en delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas”.*

La atenuación punitiva significaría una disminución considerable en la pena a imponer que fluctuaría entre los veinticuatro (24) y cincuenta y seis (56) meses de prisión, situación que en su mínimo permitiría la concesión de mecanismos sustitutivos como el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del C.P.)

Sin embargo, debe precisarse que los procesos deben obtener plena y cierta participación e inclusión de las víctimas, en aras de preservar los principios de una justicia transicional, para realizar acciones tendientes a difundir la verdad, realizar reconocimiento de reparaciones y la adopción de reformas institucionales en pro de las víctimas, para lograr el compromiso de no repetición⁸⁰.

⁸⁰ Concepto emitido por el Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

CAPÍTULO 8

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DESDE EL AÑO 1991, EN RELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE AMNISTÍAS E INDULTOS FRENTE A LOS DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS

Forzoso es precisar el tratamiento jurisprudencial desarrollado por la H. Corte Constitucional, respecto a la concesión de la amnistía y el indulto como fenómenos penológicos en los delitos políticos y cuando el delincuente político ha cometido paralelamente conductas delictuales ordinarias. Ello, en aras de comprender la línea jurisprudencial trazada por este Órgano desde su creación en el año 1991 y las posiciones adoptadas en pro y contra de este fenómeno punitivo.

En primer lugar, debemos referir que el otorgamiento de amnistías e indultos desborda el ámbito del Derecho Penal o a la Rama Jurisdiccional en general, pues estos, por sí solos no cuentan con las herramientas, ni la autoridad necesarias para su concesión.

Atendiendo al carácter excepcionalísimo de estas figuras y a los sujetos sobre los que recaen -Delincuentes Políticos-, es por lo que resulta necesario que su reglamentación se encuentre contemplada en nuestra Constitución Política, pues como se ha indicado reiteradamente, las acciones de los precitados, buscan desestabilizar no solamente un bien jurídico particular, sino que atentan directamente contra el Estado, sus Instituciones y su normal funcionamiento, actuando bajo el convencimiento de que su conducta es acertada a fin de derrocar un ordenamiento injusto.

Se ha decidido como método de selección y análisis jurisprudencial, a fin de otorgar de la manera más pedagógica y completa posible una respuesta al interrogante inicialmente planteado, elaborar una “Línea Jurisprudencial” de acuerdo con los parámetros establecidos por el Doctor Diego Eduardo López Medina en su obra “El Derecho de los Jueces”, método que supone la elaboración de un problema jurídico, a partir del cual se escogen las sentencias que han tomado una determinada postura en relación con aquel a lo largo de la vigencia de nuestra Constitución, para observar de esta forma cuál ha sido la evolución del

concepto en este período de tiempo, concluyendo con la construcción de los parámetros o la postura jurídica que absuelve el interrogante planteado.

De esta forma, se establecen los límites y criterios de selección jurisprudencial, pues debido a que los pronunciamientos de la Corte Constitucional han sido muy ricos y excelsos en el tema de delitos políticos, tan solo nos centraremos en el tratamiento que ésta le ha dado a los delitos conexos con aquellos, dejando de lado, por obvias razones, importantes conceptos e ideas que nuestros magistrados han aportado, pero que pertenecen a una investigación diferente de la que ocupa nuestra atención.

Partiendo del anterior problema jurídico, se ha establecido la “Ingeniería Reversa” como técnica para estudiar las sentencias, la cual parte del “Punto Arquímédico⁸¹” para construir el “Nicho Citacional⁸²”, sobre el que quedarán plasmadas las sentencias que han tomado una determinada posición respecto al problema jurídico.

8.1. LOS DELITOS CONEXOS EN RELACIÓN CON LA AMNISTÍA Y EL INDULTO.

Una vez desarrollado a cabalidad el concepto de delincuente político, encontrándose justificado de manera concreta el tratamiento especial del que es poseedor en materia legal y constitucional, es necesario entrar a analizar el trato que recibe un delincuente político cuando ha cometido simultáneamente conductas delincuenciales ordinarias, siendo necesario precisar, como precedentemente se anotó, que este es un concepto que se ha venido edificando por vía jurisprudencial por la Corte Constitucional desde sus orígenes en el año de 1.991, lo cual se intentará exponer a continuación, desarrollando la siguiente Línea Jurisprudencial⁸³:

⁸¹ Diego Eduardo López define el punto arquimédico como la sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias. (El Derecho de los Jueces. Pág. 70)

⁸² Conjunto de sentencias a través de las cuales se desarrolla el problema jurídico y que se seleccionan gracias al análisis de las mismas.

⁸³ Ver cuadro No. 1

<p>Concepción amplia, que permite la concesión de amnistías e indultos por la comisión de delitos conexos.</p>	<p>¿CÚAL HA SIDO LA POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE AMINSTITIAS E INDULTOS FRENTE A LOS DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS?⁸⁴</p> <p>Artículo 30 Transitorio de la Constitución Política.</p> <p>C- 127 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero</p> <p>C- 214 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo M.P. Hernando Herrera Vergara</p> <p>C- 260 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa</p> <p>C- 069 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa Aclaración de Voto Sentencia</p> <p>C- 456 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Salvamento de Voto Sentencia</p> <p>C- 578 DE 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa Aclaración de voto Sentencia</p> <p>C- 580 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil</p> <p>C- 695 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño Salvamento de Voto Sentencia</p> <p>Aclaración de Voto Rodrigo Escobar Gil y otros</p> <p>C- 1055 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra</p> <p>C- 037 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño</p> <p>C – 928 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería Salvamento de Voto Sentencia</p>	<p>Concepción restringida, que impide la concesión de amnistías e indultos por la comisión de delitos conexos.</p>
--	---	--

⁸⁴ Importante es precisar que las Sentencias incluidas dentro del nicho citacional que se muestra, abarcan posiciones generales en materia de principios sobre el tema, pero cada una de ellas se pronuncia respecto de un delito conexo en particular, incluyéndolo o excluyéndolo de la posibilidad de ser susceptible de aplicación de éstas medidas. Para posteriormente enumerar, como conclusión del presente capítulo, las reglas y subreglas que maneja la Corte Constitucional cuando entra a definir ello.

8.2. Línea jurisprudencial

A continuación se desarrollarán una a una las sentencias enunciadas en el anterior esquema, esto a efectos de analizar los postulados tenidos en cuenta por nuestra Honorable Corte Constitucional para apoyar o rechazar la concesión de los beneficios de amnistía e indulto a los integrantes de grupos armados al margen de la ley, cuando con su accionar transgreden bienes jurídicos de delitos que pueden ser catalogados como conexos a los delitos políticos.

8.2.1. Sentencia fundacional C- 127 de 1993

Recopila extensamente el Derecho Comparado y el Derecho Internacional, refiriendo la evolución y dinamismo del Derecho Punitivo en la actualidad y bajo la concepción de un Estado Social de Derecho, señalando:

“En este sentido, frente a delitos "estáticos" o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos "dinámicos" o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos. Esta distinción faculta un tratamiento distinto para dos realidades diferentes, con base en el artículo 13 de la Constitución Política.”.

*Incluyendo dentro de este grupo al Terrorismo, el cual ha de entenderse de esta manera, atendiendo a sus especiales características, las que lo diferencian de cualquier otro tipo penal, a saber: “Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, **el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas.**”.* (Negrillas fuera de texto).

8.2.1.1. Ratio decidendi⁸⁵

El máximo tribunal constitucional excluye la posibilidad del otorgamiento de amnistías e indultos para quien haya cometido conductas de terrorismo, lo que permite deducir que mantiene el criterio adoptado por el artículo 30 transitorio de la Constitución Política, al considerar que el terrorista dentro de su actuar “*se muestra insensible ante la Constitución Política*”, vulnerando de manera atroz, sin justificante ni atenuante alguna derechos de tal relevancia como la vida o la dignidad humana.

8.2.1.2 Reglas dogmáticas⁸⁶

Precisa que dentro del Estado Social de Derecho se les permite la posibilidad de expresión a todas las posiciones políticas, en el marco de los mecanismos institucionales consagrados constitucionalmente, aduciendo que ello ha permitido la posibilidad de resolver conflictos que anteriormente se les atribuía su resolución a los medios violentos, y es así como “*...los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate, aún por móviles políticos, quedan exentos de algunos beneficios constitucionales*”.

Como sustento a lo expuesto en párrafo precedente, la Corte Constitucional trae a colación normas del *IUS COGENS*, específicamente el artículo 4 del Protocolo II Adicional del Convenio de Ginebra, el cual, respecto de la protección a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, dispone:

“Artículo 4 (Garantías fundamentales)

⁸⁵ La ratio Decidendi es nuestro principal elemento de análisis de las jurisprudencias. La ratio decidendi puede ser entendida como la formulación más general, impersonal, abstracta, lógica, que contiene el fallo, más allá de las particularidades irrelevantes del mismo. La ratio decidendi está integrada por aquellos apartes de la sentencia, en su parte motiva, que establece el principio general de la decisión tomada, que guarda una unidad de sentido con la parte resolutive o dispositiva de la sentencia, de manera que la ratio decidendi establece un íntima e inescindible relación entre lo que argumenta la Corte y lo que resuelve.

⁸⁶ Las reglas dogmáticas, son relativamente sencillas de identificar dentro de una sentencia, se trata de un punto intermedio entre la ratio decidendi y las obiter dicta, es decir, no tan trascendente que se edifiquen como el fondo mismo de la decisión y no tan irrelevantes como las obiter dicta, que no sean necesario tenerles presentes. Estas reglas son la **definiciones, requisitos, interpretaciones, condiciones y alcances del problema jurídico** que se esta resolviendo y que establece la Corte en la parte motiva de la sentencia, se identifican porque deben tener una relación directa con el tema objeto de la investigación.

1. Todos aquellos que no tomen parte directa o que hayan dejado de tomar parte en las hostilidades, tanto si su libertad ha sido restringida como si no, tienen derecho al respeto a su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. En todas circunstancias recibirán un trato humano, sin ninguna distinción que les perjudique...

2. Sin perjuicio para las líneas generales de lo que antecede, quedan prohibidos en el presente y en el futuro, en todo lugar y ocasión, los siguientes actos contra aquellos a quienes se refiere el párrafo 1:

a) La violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el asesinato, así como los tratos crueles, como las torturas, mutilaciones o cualesquiera formas de castigo corporal;

...

d) Los actos de terrorismo.

...

h) Las amenazas de llevar a cabo cualquiera de los actos anteriores.”

De igual manera, en este pronunciamiento reseña entre otras normas internacionales, el Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1.949, concerniente a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado mediante la Ley 5a. de 1.960, que establece:

“...A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios...”

De esta forma justifica su inicial posición respecto de los delitos atroces y los que atenten contra la vida y la dignidad humana, al concluir que la comunidad internacional reconoció que determinadas conductas merecen un tratamiento especial por atentar contra la dignidad inherente a la persona, pues todos los derechos se derivan de su respeto, reconociendo la necesidad de un tratamiento diferenciado al delito de terrorismo, pues deja puntualmente excluida la posibilidad de ser susceptibles de aplicación de las figuras de la amnistía y el indulto para quien haya cometido esta conducta.

8.2.2. Sentencia C- 214 de 1993

En esta oportunidad, la Corte analiza la constitucionalidad del decreto 542 de 1993, especialmente su primer artículo.

8.2.2.1 Ratio decidendi

Destaca que no solamente se debe excluir del concepto de delito conexo al secuestro, pues “*la conexidad no depende del tipo delictivo sino de las características del hecho punible en concreto*”⁸⁷; sino que precisa también que deben ser exceptuadas todas aquellas conductas que sean realizadas de forma atroz, sin respetar la dignidad humana y los derechos de las personas.

8.2.2.2 Reglas dogmáticas

Agrega que no solamente no podrán ser privilegiadas con la amnistía o el indulto, sino que además tampoco podrán siquiera ser materia de diálogos o acuerdos con el gobierno nacional, para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley.

8.2.3. Sentencia C-069 de 1994

En esta oportunidad, analiza la Corte la demanda de inexecutable de los artículos 1o., 6o., 10o., 12, 14, 17, 18, 19, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993, por la cual se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro.

8.2.3.1 Ratio decidendi

Ratifica la posición adoptada en la sentencia C - 127 de 1993, destacando que el delito de secuestro, no puede ser considerado como delito conexo bajo ninguna circunstancia, toda vez que:

⁸⁷ Sentencia C- 214 de 1993.

“El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.”

De las líneas transcritas, se logra inferir que la Corte mantiene una postura radical sobre la equiparación de esta clase de conductas como delitos políticos. Sin embargo, algunos de los magistrados, entre los que se destacan Carlos Gaviria Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, y Alejandro Martínez Caballero, decidieron aclarar su voto, en la que se apartan de la sombra decisional en forma considerable.

8.2.3.2. Aclaración de voto

En ella los H. Magistrados develan una concepción moderna de delito político, admitiendo su volatilidad y admitiendo cambios sustanciales en su estructura, situación equiparable a los delitos conexos. Lo anterior, sustentado en que el legislador, por expreso mandato constitucional, es el órgano que decide en qué momento histórico un delito puede adquirir tal estatus, atendiendo al interés público y con el ideario de alcanzar la convivencia pacífica.

Siguiendo estos lineamientos, precisa que cualquier conducta en un determinado momento, por reprochable que sea, si el legislador lo considera necesario a fin de llevar a alcanzar la paz, puede ser considerada como delito político o conexo,

admitiéndose bajo esta hipótesis al secuestro como uno de ellos si se llegase a considerar necesario.

Atribuyen tal situación a la dificultad que se ha tenido para elaborar en nuestro país una definición exacta de delito político, precisando:

“Observando la jurisprudencia nacional se demuestra que no ha sido posible lograr una definición satisfactoria del delito político. Esta imposibilidad nace de la naturaleza cambiante del delito, a la que se agrega un factor determinante y es la calificación de "conducta altruista", que puede variar de conformidad con la forma de Estado.

Puede que la conducta sea altamente reprochable, bien por su presentación externa, bien por los sujetos pasivos en quienes recae, pero justificada por sus fines. Pero esos mismos comportamientos no encuentran adecuación en otro momento histórico diferente.

En un país como el nuestro, en el que la movilidad social avanza a una mayor velocidad que la producción legislativa, el concepto de delito político no puede ser dogmáticamente delimitado.

(...) Sin embargo, en determinadas circunstancias históricas, sólo el legislador, por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.”.

Fundamentan tal afirmación en la interpretación que realizan del Artículo 150 numeral 17, el cual establece dos exigencias para que el Legislativo otorgue estas figuras: la aprobación por mayoría calificada y que ello obedezca a motivos de conveniencia pública.

8.2.4. Sentencia C- 456 de 1997

Sentencia principal o sentencia hito⁸⁸

Analiza la constitucionalidad de los artículos 184 del Código Penal Militar y 127 de la Ley 100 de 1980 (Antiguo Código Penal).

8.2.4.1 Ratio decidendi

Agrega un requisito fundamental para que una conducta delincinencial, bien se encuentre demarcada dentro de los tradicionalmente denominados delitos políticos (rebelión y sedición) o no (delitos comunes que puedan ser denominados conexos a aquellos), pueda ser merecedora del tratamiento preferencial que la Constitución establece para quienes la cometen (delincuente político), y por lo tanto ser objeto de la concesión de una amnistía o indulto. Tal requisito atiende al **carácter excepcional** de utilización de aquellas figuras, debiendo hacerse en todo caso una **interpretación restrictiva** de las normas que las regulan.

Destaca que es el Legislador quien debe analizar cuándo es procedente la aplicación de estas figuras, atendiendo no solo a la comisión de las conductas que puedan ser catalogadas como delitos políticos, sino a los móviles que originaron tal proceder y a la “*conveniencia pública*”. Empero, precisa que no toda persona que cometa un delito históricamente catalogado como político (rebelión o sedición) debe ser merecedor de la concesión de estas figuras, ya que de presentarse esta situación, equivaldría a reconocer un manto de impunidad legal.

Se llegó a esta importante conclusión, luego de declarar inexecutable las normas revisadas en esta oportunidad, si se tiene en cuenta que el artículo 127 de la Ley 100 de 1980 rezaba al siguiente tenor:

⁸⁸ La sentencia principal se denomina también sentencia hito. El término hito denota que la sentencia constituye para la línea el primordial texto de análisis, y es donde más el investigador debe profundizar. La sentencia principal o hito fundamenta la línea jurisprudencial al retomar el discurso elaborado con antelación a ella, y constituir en fundamento imprescindible de referencia para los fallos posteriores que tenga el mismo fondo o se planteen el igual problema jurídico. Se trata de aquellas sentencias en que la Corte establece las reglas dogmáticas de derecho constitucional y que en el futuro constituyen para la Corporación una referencia obligatoria al resolver nuevos casos o fallar sobre nuevas acciones de inconstitucionalidad; puede entenderse como una sentencia donde la Corte, además de abordar directamente el problema planteado.

"Artículo 127: Exclusión de pena. Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo".

Para la Corte este artículo constituye una amnistía general, anticipada e intemporal realizada por el Legislador, lo cual no tiene cabida dentro de nuestro Estado Social de Derecho, indicando:

"...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.

(...) Por lo anterior, no puede sostenerse que exista en la Constitución 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 mismo, el legislador quebranta ésta cuando pretende legislar por fuera de estos límites e ir más allá de ellos."

8.2.4.2 Obiter dicta

Después de realizar esta precisión, procede a hacer énfasis en la definición de Delito Político, a fin de determinar en qué eventualidades es procedente aplicar estas figuras, para lo cual profundiza en la principal característica que los distingue de un delito ordinario: o sea exclusivamente el carácter "altruista" que motiva al actuar del delincuente político.

Como colofón de lo anterior, agrega:

“La criminalidad política no está excluida de sanción penal. Sería absurdo que el mero móvil político fuese suficiente para declarar la impunidad de los hechos punibles que atentan contra el mismo régimen constitucional. La función excepcional del Congreso para decretar por vía general amnistías o indultos respecto de delitos políticos, presupone la existencia de un régimen punitivo aplicable de ordinario a los crímenes de esta naturaleza.

Tampoco los criminales políticos, por serlo, tienen derecho a someter impunemente a otras personas, militares o no, a su voluntad delictiva. La norma examinada, por la vía de la exclusión de la pena, permite que las personas se conviertan en objetivo de las acciones delictuosas de los rebeldes y sediciosos. Si la persona es un fin en sí mismo - en esto estriba su dignidad y su condición de sujeto moral -, resulta incomprensible y abiertamente censurable que la ley le otorgue el tratamiento de medio al servicio del combatiente político y de sus ideas. Se dice que al servicio del combatiente político, puesto que la impunidad de la muerte de la víctima es el precio que se paga para que aquél pueda imponer una ideología y aspirar a que esta tenga en la sociedad arraigo temporal o definitivo.

La política, armada o desarmada, no está por encima de la persona humana. La legislación penal yerra, en materia grave, cuando brinda espacios de impunidad para que la política manipule a la persona humana y la sacrifique en su nombre o por su causa. La causal de impunidad consagrada en la ley, representa para las víctimas un sacrificio desproporcionado e irrazonable.”

Para finalizar, la Corte de manera acertada, precisa que el uso de la violencia supone una conducta que bajo ninguna circunstancia se encuentra cobijada por los presupuestos de un estado democrático, sea aquella de naturaleza política o no, “lo que todavía le presta apoyo a la consagración de un régimen menos severo para el delito político son los ideales que encarnen los rebeldes, no así el recurso constante a la violencia que los caracteriza”.

8.2.4.3. Salvamento de Voto

Los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, muestran su inconformidad sobre la decisión adoptada por la mayoría de sus compañeros de Sala, aduciendo que forma parte de la esencia de los delitos políticos (rebelión y sedición) el alzamiento en armas en contra de la Fuerza Pública, lo que

inexorablemente traerá como consecuencia homicidios, lesiones y demás crímenes naturales de un conflicto armado. Por tanto, consideran que el tratamiento punitivo era acorde a los preceptos constitucionales.

Demandan un tratamiento punitivo benévolo en favor del delincuente político, así como de los delitos cometidos en conexidad con aquéllos, refiriendo que una persona alzada en armas en contra del Estado, cometa conductas delictivas en desarrollo de su rebelión o de su sedición, sin que esto conlleve un concurso de conductas punitivas, sino que, por el contrario, aquellas queden subsumidas por el Delito Político, sin que pueda pensarse que eso significará impunidad. No obstante, refieren que en la norma demandada se excluían expresamente los delitos atroces, de terrorismo y, en general, que atenten contra la vida y la dignidad humana.

En esta oportunidad, los Magistrados comparten una postura similar a la sostenida en anteriores jurisprudencias, al aceptar la figura de los delitos conexos y el otorgamiento de un trato diferenciado respecto de los delitos comunes, dejando por fuera de ello a los delitos que atenten contra los derechos estatuidos en la Constitución sin justificación aceptable, ellos son los delitos atroces. Para esto aceptan la complejidad que trae consigo el Delito Político, el que debe subsumir otras conductas delictivas comunes, en razón a que son realizadas en desarrollo de aquél.

8.2.5. Sentencia C- 578 de 2002

8.2.5.1. Ratio decidendi

Refiriéndose a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, la Corte se pronuncia respecto al tema en forma breve, aduciendo que es incompatible con nuestro ordenamiento el otorgamiento de autoamnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o de cualquier tipo de medida que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo. Otorgándosele en tal sentido, gran relevancia a los derechos de las víctimas, aspecto que deberá tener el legislador en cuenta al momento de analizar la concesión de una de estas medidas. En tal sentido precisó:

“(…) Figuras como la ley de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las autoamnistías (es decir, los

beneficios penales que los detentadores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos, consagrados en instrumentos como, por ejemplo, la declaración americana de los derechos del hombre, la declaración universal de derechos humanos, la convención americana de derechos humanos y la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder...”

8.2.5.2 Aclaración de Voto

El Magistrado Rodrigo Escobar Gil en su aclaración de voto introduce el artículo 5⁸⁹ del Estatuto de Roma, como un listado de delitos ante cuya comisión no es posible el otorgamiento de estas medidas. Refiriendo que “(...) *la amnistía general –como mecanismo de extinción de la acción penal- es válida tratándose de delitos políticos. Sin embargo, los crímenes contemplados en el artículo 5 del Estatuto son incompatibles con tal categoría de delitos. Este fue otro aspecto sobre el cual la Corte no profundizó. Los crímenes del artículo 5 son crímenes internacionales. Este calificativo implica que las conductas ofenden no sólo al Estado en el cual se cometen, sino a la comunidad internacional en su conjunto, más allá de las contingencias políticas internas que deba enfrentar éste internamente. Los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra no son delitos políticos. En ningún caso pueden estar cobijados por amnistías generales, pues el mandato constitucional que ordena a las autoridades públicas reconocer y proteger la dignidad humana y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales implica un deber objetivo de penalizar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.*”

8.2.6 Sentencia C- 580 de 2002

⁸⁹ El artículo 5 del Estatuto de Roma reza al siguiente tenor: “Artículo 5: Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Analiza la Corte la constitucionalidad de la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 *“Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”*, hecha en Belem do Para el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resultando de vital importancia para esta investigación el estudio que se realizara respecto del artículo 5 referente a las normas sobre extradición de los Estados partes en relación con el delito de desaparición forzada.

Indicó la Corte en esa oportunidad al declarar la exequibilidad de dicho artículo, que el mismo se acompasaba con el carácter garantista de la Constitución Política al establecer que la desaparición forzada no constituía un delito político para efectos de extradición, el cual se entendía como delito extraditable en los tratados de los Estados partes. Señaló el Alto Tribunal:

“El artículo 35 de la Carta Política prohíbe al gobierno nacional conceder la extradición por delitos políticos, concepto que la Constitución no define expresamente.

Con todo, para ejercer dicha competencia es necesario que el legislador tenga en consideración qué delitos se estima que constituyen crímenes internacionales.⁹⁰ En el ámbito internacional, según diversos instrumentos internacionales, el delito de desaparición forzada es considerado un crimen internacional. Incluso, en algunos de tales instrumentos, se considera como un delito de lesa humanidad, incompatible con cualquier calificación como delito político. Aun cuando en los instrumentos internacionales la calificación de delito de lesa humanidad sólo se le otorga a la desaparición forzada de personas cuando es cometido de manera sistemática o a gran escala, ello se debe a que los Estados tienden a restringir posibles injerencias externas sobre su soberanía. Sin embargo, el desarrollo progresivo de dicha figura -coherente con la amplia protección que otorga el artículo 12 de nuestra Carta- tiende a prescindir de la necesidad de que sea una conducta sistemática o de gran escala para efectos de clasificarse como un crimen de lesa humanidad⁹¹ y más bien considera que su ejecución individual también lo es”.

⁹⁰ Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero y Santana, Sentencia de diciembre 8 de 1995, Serie C No. 22. Así mismo, ONU, Comisión de Derecho Internacional, artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Humanidad, 1996.

⁹¹ La presente Convención es muestra de ello. La mayoría de las consecuencias de que una conducta se considerara como de lesa humanidad están consagradas en el presente tratado, así como en numerosas declaraciones de diversas organizaciones internacionales. Las principales consecuencias son: la atribución de responsabilidades individuales sin posibilidad de que ésta sea

En la misma, sentencia, justifica la Corte su posición al señalar que dicho planteamiento se encuentra acompasado con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y razonable desde el punto de la protección que el Estado debe brindar a las personas frente a este delito.

8.2.7 Sentencia C-695 de 2002

Examina la constitucionalidad del artículo 13 de la ley 733 de 2002 *“Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo, extorsión y se expiden otras disposiciones”*, que reza:

“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”.

8.2.7.1 Ratio decidendi

Indicó la Corte que aunque la concesión de amnistías o indultos se encontraba limitada a los delitos políticos, el constituyente no había excluido de estos beneficios a los delitos conexos y a las conductas punibles que de manera razonable pudieran ser subsumidas por ellos. Sin embargo, dentro del amplio poder de configuración normativa que con respecto a estos beneficios le asiste al legislador, puede excluir algunos tipos de delitos, respetando los límites delineados por el Constituyente. Sobre el particular destacó:

excluida en virtud de las órdenes de superiores o en inmunidades, la exclusión de la categoría de delitos políticos, y la consiguiente obligación de extradición o juzgamiento, la exclusión de las condiciones de asilado o refugiado y la imprescriptibilidad de los delitos, entre otros. Calificando la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad ver OEA AG/RES. 666 (XIII-0/83) de nov. 18 de 1983; OEA AG/RES 742 (XIV-0/84); OEA AG/RES 1022 (XIX-0/89) Resol. 7; AG/RES 1044 (XX-0/90); OEA SG “Informe sobre la Calificación de la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad: principales efectos jurídicos” (CP/CAJP-898/93) de abril 12 de 1993. En el sistema ONU, diciendo específicamente que no se requiere una violación generalizada o sistemática para que sea considerado de lesa humanidad ONU CDI Informe del Relator de 1989, parr. 147 período 41 de sesiones, julio 2 a 21 de 1989 No. 10 (A/44/10); en el mismo sentido ONU ECOSOC “Informe sobre administración de justicia y derechos humanos de los detenidos” (E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/1) de julio 2 de 1990.

“El Congreso no puede conceder amnistías e indultos por delitos comunes.

Ello es así porque el constituyente, teniendo en cuenta que en esos delitos no concurre la motivación altruista que se advierte en los delitos políticos, los ha excluido de tales beneficios. De allí que si el legislador extiende esos institutos a la delincuencia común, no sólo estaría desconociendo la particular naturaleza que les asiste a aquéllos, sino también incurriendo en un manifiesto quebrantamiento de la Carta.

El Congreso no puede prohibir la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos.

Esto es así porque el constituyente ha circunscrito el ámbito de aplicación de la amnistía y el indulto a los delitos políticos. Luego, si sobre ese punto existe también un mandato superior, el legislador no podría desconocerlo realizando distinciones entre los delitos políticos de tal manera que esos beneficios resultaran viables para unos de ellos y no para otros.

El Congreso puede extender la amnistía y el indulto a delitos conexos con los delitos políticos o subsumibles en éstos pero siempre que respete criterios de razonabilidad e igualdad.

Cuando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y del indulto, lo circunscribe a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes. No obstante, guarda silencio en relación con 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. No obstante, se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con estos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado.

Con respecto a la posibilidad de conceder estos beneficios a los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, precisó que el artículo demandado se acompañaba con las circunstancias por las que pasaba la sociedad colombiana, que se veía afectada por estas prácticas delictivas de especial gravedad.

8.2.7.2 Salvamento de Voto

En contra a la posición mayoritaria, el doctor Jaime Córdoba Triviño expuso que nuestro constituyente permitía conceder amnistías e indultos por delitos políticos, empero no definió cuáles son los delitos políticos, y lo que es más importante, tampoco excluyó ningún delito de la categoría de delitos políticos. 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).

Agregó que:

No habiendo el constituyente excluido ningún delito de la categoría de delito político, no entendemos cómo el legislador puede excluir una categoría de la amnistía o indulto. Cosa distinta es que el legislador, en un caso particular no conceda la amnistía o el indulto para ciertos delitos, ya que éste tiene la potestad de mirar caso por caso y en uno de ellos conceder una amnistía o un indulto más amplio que en otros casos. 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 (art. 22 de la Constitución). 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.”

En principio se podría pensar que la posición planteada coincide con la tesis expuesta por los Magistrados que aclararon su voto en la sentencia C 069 de 1994; sin embargo, en dicha oportunidad los disidentes indicaron que era el legislador quien decidía en qué momento podría un delito adquirir tal calidad o estatus, atendiendo al interés público y con el ideario de alcanzar la convivencia pacífica. Es decir, aunque no indicaron que no le era viable al legislador excluir algún delito de la calidad de delitos políticos, establecen con claridad que es

precisamente él quien puede revestir una conducta como tal, resaltando que cualquiera de ellas, por reprochable que fuera podría detentar tal estatus.

Por otra parte, sostiene el doctor Córdoba, que la concesión de amnistías es posible con ciertos requisitos y condiciones, ello debido a la complejidad del mundo actual y a la experiencia internacional. Tales requisitos los señala como los siguientes:

“a) que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos o sus familiares, tienen derecho a saber la verdad, a ser indemnizados plenamente, a que se haga justicia y a acceder a la administración de justicia; b) que la amnistía no puede ser un instrumento para impedir que se investiguen y que se conozcan los crímenes; c) que se debe investigar y descubrir a los culpables; d) que una vez descubiertos los culpables, estos deben reconocerse como tales públicamente y sólo después se harán merecedores de la amnistía o del indulto; que quien no se reconozca culpable no tendrá derecho a la amnistía o al indulto; (estos fueron los casos por ejemplo de Winnie Mandela o de Peter Bohta, que no se reconocieron culpables y, en consecuencia, están pagando sus crímenes).”

8.2.7.3 Aclaración de Voto

Los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis señalan que existen delitos que no pueden ser catalogados como delitos políticos, debido a que se muestran contrarios a la delimitación conceptual, filosófica y jurídica de aquéllos; circunstancia que impide ser susceptibles de la concesión de amnistías o indultos, ya que desconocen al “hombre como fin en sí mismo”, y apelan al terror y la violencia.

Expusieron estos magistrados que la posición de sus colegas que salvaron su voto, se apartan notablemente de la jurisprudencia uniforme y reiterada que había formulado la Corte para la concesión de amnistías o indultos a determinadas conductas, debiendo en todo caso fundarse en el respeto de la dignidad humana.

“Por otra parte, y en estrecha relación con el reconocimiento de la dignidad humana, la calificación de una conducta como delito político o conexo para efectos del otorgamiento de amnistías e indultos está igualmente circunscrita a otros principios, valores y derechos establecidos en la Constitución y a los deberes de protección a los derechos humanos que le incumben a las autoridades

públicas (inciso 2° del artículo 2° C.P). Por esta razón, la jurisprudencia ha señalado que las amnistías e indultos se limitan, entre otras, a los punibles de rebelión y sedición⁹² (sentencia C-456 de 1997), declarando, por ejemplo, inexecutable el artículo 127 del Código Penal de 1980, según el cual, "los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo". A juicio de esta Corporación, la norma examinada violaba el principio democrático y el pluralismo, como quiera que autorizaba, al producir la exclusión de la pena, que el método del consenso mayoritario y el respeto a la diferencia y el disenso, que se encuentran en la base de un sistema democrático, sean sustituidos por la fuerza, como medio legítimo para el ejercicio de la contienda política, colocando a los restantes ciudadanos en condiciones de desigualdad material e injustificada zozobra."

Argumentos de los que derivan que conductas como las establecidas en el artículo demandado son incompatibles con la categoría de delito político por no compartir móviles altruistas, ya que las conductas atroces y de violencia indiscriminada contra la población civil, refleja "desprecio y la aversión de sus autores por la dignidad de la persona humana"; señalan además que el referido artículo desarrolla los principios de derecho internacional humanitario que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Resaltan igualmente, que los autores o partícipes de estos tipos de delitos no pueden ser beneficiarios de amnistías o indultos, ya que por su gravedad no es posible considerarlos como delitos conexos a los delitos políticos, situación que se encuentra reservada a ciertos tipos comunes que realmente presentan conexidad con los delitos políticos, expresando:

"Sin embargo, existen ciertos tipos comunes que por su conexidad con los delitos políticos, podrían considerarse como tales, lo cual implica valorar la existencia de dos o más conductas autónomas ligadas o vinculadas por un factor subjetivo que se debe predicar en ambas acciones u omisiones punibles, es decir, el móvil o motivo altruista" (..) "En consecuencia, conductas como el suministro de información sometida a reserva, el constreñimiento al sufragante o la perturbación de un certamen democrático podrían llegar a considerarse como delitos políticos por conexidad. No obstante, es importante recordar, que si bien no todas las conductas punibles pueden catalogarse de delitos políticos, en el mismo sentido,

⁹² Recuérdese que se tratan de delitos contra el régimen constitucional y legal.

no todas podrían llegar a estimarse conexas, específicamente, en aplicación del criterio estrictamente restrictivo que desvirtúa in limine, el vínculo de conexidad entre las conductas de contenido político y las violentas que atenten contra la dignidad de la persona humana.”

Por su parte, el doctor Montealegre Lynett resalta que la decisión de la Corte no implica la imposibilidad de conceder amnistías o indultos a los delitos señalados en el artículo demandado y, en general, a los delitos atroces o de lesa humanidad si existe conexidad con los delitos políticos y con la finalidad primordial de alcanzar la paz.

La dogmática jurídica ha indicado que prima facie no existe posibilidad de asimilar un delito atroz o un delito de lesa humanidad, con un delito político. Se asume que no existe, en este mismo orden de ideas, posibilidad alguna de que exista conexidad entre estas categorías de hechos punibles. Prima facie, debe compartirse esta apreciación. No resulta sencillo comprender cómo actos de secuestro o genocidio u otras violaciones al Derecho Internacional Humanitario o al derecho a la guerra puedan considerarse delitos políticos o conexas a éstos. Con todo, esta concepción ha de estar mediada por la posibilidad de alcanzar la paz. En la medida en que la paz se constata y no es posible imponerse, y ante la necesidad de lograr la paz a fin de que la dignidad humana sea una realidad, debe ser la realidad, las circunstancias históricas, las que definan la correcta interpretación de la Constitución en este punto. La interpretación del derecho no podrá, en tales circunstancias, partir del concepto –delito político-, sino que habrá de responder a la realización de intereses extrajurídicos. Entre los intereses extrajurídicos, ninguno alcanza la supremacía de la paz. Este es un interés supremo para la sociedad, debido a que su ausencia implica la degradación del ser humano (violación de la dignidad humana, principio rector del sistema jurídico) y la ruptura y el desgarramiento de la sociedad; es decir, pone en peligro la existencia misma de una sociedad organizada.

En este orden de ideas, la pureza conceptual (i.e. delitos atroces o de lesa humanidad no pueden asimilarse a delitos políticos) ha de ceder ante la realidad y la necesidad de lograr la paz. Si ello demanda la asimilación, no puede el sistema jurídico convertirse en obstáculo para asegurar aquello sin lo cual el derecho carece de sentido. Así, si la única opción para lograr la paz -o, lo que es lo mismo, que existen “graves motivos de conveniencia pública”- es otorgar amnistía o indulto a quienes, siendo delincuentes políticos, han realizado delitos atroces o de lesa humanidad, es un deber Constitucional hacerlo.

8.2.8 Sentencia C-1055 de 2003

En esta decisión, nuestra máxima autoridad en materia constitucional se ocupó de analizar la constitucionalidad de la Ley 804 del 1º de abril de 2003 *"Por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997."*

8.2.8.1 Ratio decidendi

Señaló la Corte, que los atentados terroristas cometidos con bombas no podrán ser considerados como delitos políticos, conexos con estos o inspirados en motivos políticos, "por lo que no se podrá negar asistencia judicial o extradición cuando la única razón sea que se refiere a un delito político."

Expuso: *"Lo señalado en este artículo no contraría la Constitución, porque el ordenamiento constitucional colombiano permite, y, en virtud de sus valores, promueve la consagración del terrorismo como delito común –tipo dentro del cual se ven subsumidos los atentados terroristas cometidos con bombas -. Lo anterior, por varios motivos. Primero, según la jurisprudencia de esta Corporación, el delito constituido por los atentados terroristas cometidos con bombas, ni ningún otro delito atroz, puede ser considerado como delito político; segundo, si esto es así, la extradición, la cual no se puede negar en los términos del Convenio, se concederá de conformidad con el artículo 35 constitucional que permite concederla en términos generales - con excepción de aquella que sea solicitada por delitos políticos -; tercero, en ninguna norma de derecho internacional que aborde el tema del terrorismo, ratificada por Colombia –y que por tanto integra el bloque de constitucionalidad- o no ratificada, se considera éste como delito político; cuarto, en nuestro ordenamiento interno existe una norma, declarada exequible por esta Corte, sin condicionamiento, según la cual el terrorismo es considerado delito atroz, lo que implica que no puede ser catalogado simultáneamente como político; y quinto, las características del delito político no se encajan en los atentados terroristas cometidos con bombas –objeto del convenio que se revisa constitucionalmente-."*

Sustenta además su posición con base en los pronunciamientos que anteriormente había emitido tales como las sentencias C 171 de 1993 y 415 del

mismo año, en los convenios de derecho internacional y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en los que se ha indicado que no era posible asimilar delitos comunes o atroces a delitos políticos, resaltando expresamente la exclusión del terrorismo como delito político, por lo que en manera alguna se contraría lo preceptuado por el artículo 35 constitucional.

Indicó además que: *“el artículo 13 de la Ley 733 de 2002, el cual fue encontrado exequible sin condicionamiento por la Corte Constitucional en la sentencia C-695/02, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, establece que “[e]n 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.” Como se observa en Colombia existe norma expresa, ajustada a la Constitución, que califica de atroz el delito de terrorismo - el cual, por el contenido del artículo 343 del Código Penal, es comprensivo de los atentados terroristas cometidos con bombas -. Así las cosas, las conductas señaladas en el artículo 2º del Convenio no pueden ser calificadas de manera simultánea como delito político. En consecuencia, el artículo 11 se ajusta a la Carta Política.*

Quinto, hay delitos que no pueden calificarse, bajo ninguna circunstancia, como delitos políticos o conexos, toda vez que son incompatibles con el alcance y la delimitación conceptual, filosófica y jurídica de dichos punibles. Dentro de estos se encuentran los atentados terroristas cometidos con bombas.

Se observa que en este pronunciamiento, la Corte realiza el estudio de la aludida ley a la luz de los pronunciamientos que sobre la materia había emitido, conservando, sin embargo, la misma sombra decisional hasta ahora mayoritaria.

8.2.9 Sentencia C-037 de 2004

Al realizar la revisión de constitucionalidad de la Ley 808 de 2003, “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo”, reitera la Corte la posición que venía asumiendo en relación con el delito de terrorismo, pues al adentrarse en el estudio de los artículos 14 y 15 del Convenio, que establecen que para los fines de extradición o de asistencia judicial recíproca, no se considerarían como delitos políticos o conexos los de financiación del terrorismo, indicó que dichas disposiciones se ajustaban a la

Constitución, planteamiento que sustenta con base en lo expuesto en sentencia C - 1055 de 2003:

Conforme se dijo en la Sentencia C-1055 de 2003, el ordenamiento constitucional colombiano permite diferenciar de manera clara el terrorismo como delito común, categoría ésta dentro de la cual se encuentran todas aquellas conductas orientadas a su financiación, de los denominados delitos políticos.

Lo anterior, no sólo por cuanto en ninguno de los Acuerdos de Derecho Internacional y Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en que se condena el terrorismo se considera como delito político su financiación, sino, porque las conductas orientadas a este fin son incompatibles con el alcance y la delimitación conceptual, filosófica y jurídica de ese tipo de delito, en la medida en que sus autores no se inspiran en un móvil altruista, sino que, al contrario, el terrorismo se dirige a crear una atmósfera de terror en la población.

8.2.10 Sentencia C-928 de 2005

Al decidir sobre la demanda de constitucionalidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999, el cual a su tenor literal reza:

ARTÍCULO 19. El artículo de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

8.2.10.1 Ratio decidendi

Indicó la Corte que el aparte demandado se ajustaba a la Constitución al establecer que el Gobierno solo podría conceder indultos por delitos políticos. De esta forma protege el interés general en relación con la conveniencia pública; expuso:

En dichos motivos se enmarca el propósito de lograr y mantener la paz en el país, cuyo significado constitucional tiene un amplio espectro como valor fundamental del Estado (preámbulo), fin esencial de éste (Art. 2º), derecho fundamental (Art. 22) y deber de la persona y del ciudadano (Art. 95).

Con base en dicha facultad el Estado colombiano aprobó el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 de 2002, y tanto aquel como ésta fueron declarados exequibles mediante la Sentencia C- 578 de 2002⁹³ proferida por la Corte Constitucional.

Dicho instrumento internacional tiene como propósito fundamental impedir la impunidad frente a delitos de una singular gravedad que atentan contra la comunidad internacional. Así lo revelan su preámbulo⁹⁴ y la consagración de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, con un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (Art. 1º), en relación con los delitos de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, considerados “los crímenes más graves de trascendencia internacional” (Arts. 5º a 8º), lo cual guarda armonía con los preceptos del ordenamiento constitucional colombiano que consagran la dignidad humana (Art. 1º), la inviolabilidad del derecho a la vida (Art. 11), el rechazo de la desaparición forzada, las torturas y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Art. 12), la igualdad de las

⁹³ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; Aclaración de Voto de Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁴ El preámbulo del Estatuto de Roma contiene, entre otros enunciados:

“Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

“Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

“Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,”

personas (Art. 13), la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas (Art. 17) y el derecho a la paz (Art. 22).

Se observa que la Corte, aunque acepta la posibilidad de conceder los beneficios de amnistías e indultos en aras de la conveniencia pública a fin de procurar la paz, reitera la imposibilidad de que los mismos sean concedidos a todo tipo de delitos, motivo por el cual se remite al Estatuto de Roma, cuya constitucionalidad fue debatida en la sentencia C 578 de 2008, en la que se indicó la incompatibilidad de nuestro ordenamiento con el otorgamiento de autoamnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquier tipo de medida que impidiera a las víctimas el resarcimiento de sus derechos; de igual forma se excluían expresamente los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra, los cuales nunca podrían obtener la calidad de delitos políticos.

8.2.11. Salvamento de voto C - 370 de 2006

En este pronunciamiento se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*, y contra la ley en su integridad.

Apartándose de la decisión mayoritaria, el doctor Alfredo Beltrán Sierra salva su voto aclarando respecto al tema que aquí nos interesa, que no era posible que fueran incluidos como delitos políticos conductas que por su lesividad constituyeran graves atentados contra la humanidad, indicó:

“De la misma manera, no pueden tampoco incluirse como delitos políticos conductas que por su barbarie y atrocidad son constitutivas de graves atentados contra la humanidad, pues con éstas no sólo se causa daño a una persona determinada sino que la acción resulta lesiva de la dignidad y condición humana en general. Es esa la razón por la cual a tales hechos delictuosos se les reprocha por las normas consuetudinarias del derecho aceptado por las distintas naciones del orbe, normas que se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico universal que son de obligatorio cumplimiento y que ningún Estado puede desconocer en ninguna circunstancia. Conforman lo que se ha denominado el jus

cogens, es decir el conjunto de reglas del Derecho Internacional Humanitario. Estas, en tal virtud se integran al ordenamiento constitucional colombiano por expreso mandato del artículo 93 de la Constitución en el que se ordena que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que hubieren sido ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse ni siquiera durante los estados de excepción. -Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

- Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Así las cosas, los delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser objeto del tratamiento benigno que por razones superiores se les da a los delitos políticos sino que, por el contrario, sus autores se encuentran sujetos a las reglas del derecho común.

*En armonía con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, surge entonces como conclusión obligada que los hechos delictuosos que constituyen grave violación del derecho internacional humanitario, es decir, atentados de lesa humanidad repudiados en el mundo civilizado, como los homicidios fuera de combate y a personas civiles, la violación sexual intimidatoria y humillante, actos de crueldad y barbarie para producir pánico en la población civil, como las masacres, las torturas, secuestros, los desplazamientos forzados, los ataques armados indiscriminados a poblaciones, la coacción violenta que impide el ejercicio de los derechos fundamentales, así como el prohijamiento, la financiación, el planeamiento y la dirección de tales conductas, y en fin, toda forma de participación en ellas, no pueden ser considerados como delitos políticos. **C-171/93 C-578/02***

Se puede observar en los planteamientos señalados por el doctor Beltrán Sierra, que conserva la sombra decisional de los anteriores pronunciamientos, pues no traza un cambio significativo a la posición que se había venido trabajando en la Corte con respecto a los delitos conexos, reitera y enfatiza en la imposibilidad de conceder amnistías o indultos cuando se trate de delitos de lesa humanidad, resaltando además que el referido artículo resultaba inconstitucional, pues no excluía ningún delito para que pudiera dársele un trámite preferencial como delito conexo a los delitos políticos.

Con este salvamento de voto vemos concluida nuestra línea jurisprudencial, a través de la cual pudimos observar cómo la Corte desde sus primeros

pronunciamientos ha reconocido la posibilidad de conceder amnistías e indultos a delitos conexos a los delitos políticos, ello obedeciendo entre otras cosas a la falta de regulación o definición al respecto; sin embargo, ha mantenido igualmente una posición uniforme respecto a los delitos atroces o de lesa humanidad, indicando que sobre ellos no podrá ser posible conceder beneficios por equiparamiento a delitos políticos pues, aunque en algunos pronunciamiento ha hecho énfasis en la necesidad de valorar los delitos conexos a la luz de la conveniencia pública y del fin primordial de lograr la paz, ha destacado que tales delitos atentan contra la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales, situación que en ningún momento se acompasa tanto con los elementos objetivos como subjetivos de los delitos políticos.

Como contraposición a la tesis mayoritaria y tratando de dar un giro jurisprudencial por fuera del balance constitucional, tan solo encontramos la aclaración de voto realizada en la sentencia C – 069 de 1994 y el salvamento y aclaración de voto de la sentencia C – 695 de 2002, en las cuales, los magistrados disidentes reconocen la posibilidad de equipara cualquier tipo de conducta, siempre y cuando sea con fines de lograr la convivencia pública, a delitos conexos con los delitos políticos.

Se observa además, que se ha aclarado igualmente en algunas de estas decisiones que el análisis de la concesión de estas conductas, debe realizarse valorando el caso concreto frente a la realidad nacional.

En síntesis, aunque la posición mayoritaria ha sido claramente definida en la jurisprudencia, la misma podrá ser modificada en la medida en que la realidad nacional así lo exija, pues claro ha quedado que sobre el tema de delitos políticos y los conexos a estos, se requiere de su análisis a la luz de la conveniencia pública.

CONCLUSIONES

- Indudablemente, es preciso destacar el exiguo y lacónico desarrollo teórico y legal que predomina el delito político, pese a ser un instituto que ha permeado la mayoría de los periodos históricos; pues su adopción por los países que han estimado oportuna su inclusión, devela la heterogeneidad en los conceptos y su ambivalencia en la incorporación del ordenamiento jurídico – penal. Sin embargo, la doctrina ha tratado de constituir una serie de teorías (objetiva, subjetiva y mixta) que expliquen sus orígenes y describa sus elementos preponderantes. Empero, la explicación semántica resultará tardía frente al surgimiento de nuevas tendencias penales, que revolucionan los sistemas de enjuiciamiento y que pretenden atemperarse a la constante dinámica social.

- El delito político no ha sido ajeno a la evolución social, lo que ha generado que su denominación jurídica se modifique paulatinamente conforme al periodo histórico que transcurra, sin embargo, sus elementos constitutivos se han mantenido en su estructura y verbo rector. Nótese que, todos aquellos pretenden explicar el móvil altruista y benévolo que motiva al sujeto activo y sus deseos de transformación al interior de las instituciones políticas vigentes. Incluso, modernamente han surgido nuevas conductas delictuales que pretenden incorporarse a esa denominación, con el fin de ser emisarios de las prebendas y beneficios que caracterizan el delito político (amnistía, indulto y asilo político).

- Se puede afirmar que la ausencia de un desarrollo legislativo juicioso en torno al Delito Político, ha impedido que sea un mecanismo eficaz y viable para lograr convertirse en una solución a la violencia que persiste en nuestro país. Los beneficios y tratamientos instituidos resultan ineficaces y arcaicos para lograr solventar los modernos inconvenientes que surgen al interior de un proceso de reinserción. Esta situación ocasionó que el denominado proceso de “Justicia y Paz”, continúe sin conocerse los institutos jurídico - penales que permitirán viabilizar la situación jurídica de los desmovilizados.

- Indudablemente, existe una diferencia dogmática profunda entre el delito político y sus conexos, pues sus móviles y estructura típica difieren sustancialmente, lo que de suyo impide que sean amparados bajo los incentivos y beneficios que caracterizan a los primeros. No obstante, es dable aducir que el fenómeno del delito político atiende a coyunturas políticas, que permitan expandir sus

prebendas a otras conductas que tengan relación directa con el fin “altruista”; situación que bajo un marco jurídico claro y estructura permitiría la aplicabilidad de dichos fenómenos a sus autores.

- El tratamiento jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional al Delito Político, ha sido uniforme respecto a la prohibición de conceder amnistías e indultos por delitos conexos, aduciendo que los mismos atentan contra las garantías fundamentales de los ciudadanos, lo que impide el reconocimiento de las prebendas mencionadas. Sin embargo, una posición minoritaria ha indicado que la característica principal del delito político, es el alzamiento en armas en contra de la Fuerza Pública y las instituciones del Estado, situación que inexorablemente produce la consumación de homicidio y demás crímenes naturales de un conflicto armado.

- Las dificultades legales y sociales que se evidencia en calificar algunas conducta delictuales bajo el título de políticas, generan la imperiosa necesidad de estructurar normas que se acompañen a la realidad del conflicto armado que vive nuestra nación; pues no queda duda que la conformación teórica – dogmática del delito político, no permite generar espacios que confluyan en el otorgamiento de beneficios para combatientes que estén interesados en desmovilizarse.

- Resulta imperioso proponer una discusión social, que determine la prevalencia de un consenso social para conformar una sociedad democrática que permita la reinserción de los alzados en armas, sea cual sea la connotación típica o política que adquiera, o si, por el contrario, debe apelarse por la legalidad y no exceder los lineamientos de la teoría del delito.

- Finalmente, las dificultades legales que entrañan el otorgamiento de amnistía e indultos a excombatientes, se nutren de la dificultad de generar mecanismos eficaces que permitan el respeto y garantía de las víctimas, quienes se les debe garantizar los principios de verdad, justicia y reparación.

BIBLIOGRAFÍA

CORTE CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia año 1991 a 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, decisión de segunda instancia No.26945 del 11 de julio de 2007, C/. Orlando Cesar Caballero Montalvo. M.P. Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. Entre otras.

GAONA CRUZ, Manuel. *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, t.II, Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, Bogotá, p.380.

GARCÍA –PABLOS DE MOLINA, Antonio. Introducción al Derecho Penal. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Edición 4 de 2006. Madrid España. Pàgs, 1001 y ss.

GOMEZ SIERRA, Francisco, Constitución Política de Colombia, preámbulo, Art. 35, 36, y sig. Editorial Leyer, Bogotá, 2007

IHERING, R . von, *El fin del Derecho*, trad. Esp. De D. Abad de Santillán, Estudio preliminar de J.L. Monoreo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2000, págs.341 y ss.

MEDELLÍN Carlos. “*La amnistía, institución iuspolítica*”, estudio presentado por el autor para ingresar a la Academia de Jurisprudencia, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol.II, n.º 37, enero-junio de 1992, pp.259 a 264.

“NUEVO FORO PENAL”, Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia, No.60, de enero – abril de 1999, editorial “Temis S.A.”, Bogotá.

OROZCO ABAD, Iván, Trabajo Investigativo de “*Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*”, Noción de delincuente político en Colombia, Bogotá, Edit. Temis, IEPRI, 1992.

QUINTERO OLIVARES Gonzalo, “La revisión del delito político: islamismo y otros problemas”, en Cancio Meliá, Gómez Jara Diez (coordinadores), Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, Madrid, Edisofer, 2006, Vol.2 p.693.

RIVERA AGUILAR, Ennio Elvidio, Trabajo Investigativo “¿Necesidad o Impunidad? Las leyes de amnistía en los procesos de paz, de los conflictos de carácter no internacional”, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Octubre de 2003.

VELÁZQUEZ GOMEZ, Iván, “DELITO POLITICO. Noción y alcances”, Jurisprudencia Penal – Extractos, segundo semestre año 2007, librería jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín – Colombia, pg.93 a 96.

VELÁZQUEZ GOMEZ, Iván, “El delito político en los procesos transicionales”, Jurisprudencia Penal – Extractos, segundo semestre año 2007, librería jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín – Colombia, pg.96 a 99.

DELGADO CALDERÓN SERGIO, Derecho Penal especial, Bogotá D.C. Librería Jurídica Wilches.

CASTRO OSPINA, SANDRA JANNETTE: Delitos contra el régimen constitucional y legal en Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2003.

PÉREZ, LUIS CARLOS: Los delitos políticos: interpretación jurídica del 09 de abril, Bogotá, Distribuidora Americana de Publicaciones, 1948.

Fuentes virtuales Consultadas

Disponible en la URL:

www.conexioncolombia.com/component/option,com_glossary/glossid,6/letter,A/tasks,list/.

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Penal.base.htm>

www.humanrigtsmoreira.com.

<http://espanol.geocities.com/solidaridadchile/siete>

<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyuAFIkyZyusjNUiZ.php>.

http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/penal/Delitos_comunes_y_politicos.htm.

http://www.ideaspaz.org/articulos/download/49_delito_pol%EDtico.pdf

<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/373>

BIBLIOGRAFÍA RELACIONADA NO CONSULTADA

RUBIO MAURICIO, "Rebeldes y criminales. Una crítica a la distinción entre delito político y delito común", en Jaime Arocha et al., eds., *Las violencias: inclusión creciente* (Bogotá: 1998), pp. 121-163.

POSADA ADOLFO, Tratado de Derecho Político, Tomo I, Imprenta Góngora, Madrid, España, 1935.

GUZMÁN LARA, ANÍBAL, Diccionario Explicativo de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1989.

GARCÍA GAITÁN, ANTONIO, "El problema de la Revolución Colombiana, Editado por el Movimiento Socialista Colombiano, Bogotá, Colombia, 1955.

DE LA TORRE REYES, CARLOS, "El Delito Político: su contenido y proyecciones sociales", Editorial "La Unión C.A", Quito, Ecuador, 1955.

SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, "Manual de Derecho Político, Editorial Bibliográfica, Bs. Aires, Argentina, 1959.

TORRES GIGEMA, CARLOS, Asilo diplomático, su práctica y su teoría, La Ley Editora e Impresora, Bs. Aires, Argentina, 1960.

NOVOA MONREAL, EDUARDO, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1966.

ZÁRATE LUNA, EDUARDO, El delito político, Edición Librería El Profesional, Bogotá, Colombia, 1996.

FERRI ENRICO, Derecho Criminal, Editorial Reus S.A., Primera Edición, Madrid, España, 1933.

FLORIAN EUGENIO, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, La Habana, Cuba, 1929.

Eugenio Raúl Zaffaroni, Manuel de Derecho Penal, Parte General, Ediar 2005

16. Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Compañía Argentina Editores, Bs. Aires, Argentina, 1941.

CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, Editorial Desalma, Bs. Aires, Argentina, Tomo IX 92.

GEORGES BURDEAWL, Tratado de Ciencia Política, XII Edición, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo IV, París, Francia, 1969.

BEACHLER JEAN, Los fenómenos revolucionarios, Ediciones Península, Barcelona, España, 1974.

CÉSAR TRUJILLO VÁSQUEZ, JULIO, "Teoría de Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2006.

DUGUIT LEÓN, Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Francisco Beltrán Editores, Madrid, España, 1926.

CARLOS ZÁRATE, LUIS "El Asilo en el Derecho Internacional Americano", Editorial Esqueima, Bogotá, Colombia, 1958.

DURÁN MANUEL, Notas sobre el delito político, en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Editorial Panneville, Bs. Aires, Argentina, 1979.