



*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

DELINCUENCIA ORGANIZADA : DELITOS

República de Colombia



**DELINCUENCIA ORGANIZADA:
DELITOS**

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

**DELINCUENCIA ORGANIZADA:
DELITOS**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”
2007

ISBN 978-958-8331-51-5

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos Exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11-96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: 2007

Con un tiraje de 1.000 ejemplares

Composición: Universidad Militar Nueva Granada. Convenio 022 CSJ de 2006

Corrector de Estilo: Omar Cabrales Salazar

Auxiliares de Investigación: Lisbeth Yanín Gómez Amaya

Juan Pablo Cardona Chaves

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucia Gordillo

Dirección General: Claudia Andrea Lineros Pantoja

Beimar Arturo Castro Peña

Diagramación electrónica e impresión: ASECUM

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
I. JUSTIFICACIÓN	25
II. RESUMEN DEL MÓDULO	25
OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO	29
OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO	29
 UNIDAD PRIMERA	
DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	31
 OBJETIVO GENERAL	33
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	33
1.1. ANTECEDENTES Y COMPOSICIÓN JURÍDICA DEL DIH	35
1.1.1. EL DERECHO DE GINEBRA Y EL DERECHO DE LA HAYA	36
1.1.2. PRINCIPIOS DEL DIH	39
1.1.3. PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DIH	40
1.2. APLICABILIDAD DEL TÍTULO II, LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL	45
1.2.1. INCORPORACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO	46
1.2.2. INCORPORACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	47
1.2.3. INCORPORACIÓN DEL PROTOCOLO ADICIONAL II	48
1.2.4. INCORPORACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA	49
1.3. FUERZA VINCULANTE DEL DIH	51
1.3.1. RECEPCIÓN DE LAS NORMAS DEL DIH EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN	53

1.4.	CONFLICTO ARMADO EN EL DIH	54
1.5.	ELEMENTOS DEL TIPO	60
	ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	62
	AUTOEVALUACIÓN	63
	BIBLIOGRAFÍA	65
	JURISPRUDENCIA	66
UNIDAD SEGUNDA		
	SECUESTRO	67
	OBJETIVO GENERAL	69
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	69
2.1.	SECUESTRO EXTORSIVO	69
2.1.1.	NATURALEZA DEL SECUESTRO EXTORSIVO Y SU DIFERENCIA CON OTRAS CONDUCTAS	70
2.1.1.1.	Secuestro Simple	71
2.1.1.2.	Hurto Calificado por Violencia sobre las Personas	72
2.2.	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO	73
2.3.	LA LICITUD DE LA UTILIDAD NO DESVIRTÚA EL SECUESTRO EXTORSIVO	75
2.4.	EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS	76
2.5.	AGRAVANTES Y ATENUANTES DEL TIPO	84
	ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	85
	AUTOEVALUACIÓN	87
	BIBLIOGRAFÍA	88
	JURISPRUDENCIA	88
UNIDAD TERCERA		
	DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL	91
	OBJETIVO GENERAL	93
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	93

3.1.	ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES	93
3.1.1.	NOCIÓN	94
3.1.2.	DIFERENCIA CON EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO	94
3.1.3.	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO	95
3.1.4.	ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO TIPO PENAL AUTÓNOMO	99
3.2.	LAVADO DE ACTIVOS	101
3.2.1.	NOCIÓN	103
3.2.2.	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO	103
3.2.3.	CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN	108
3.3.	TESTA FERRATO	108
3.3.1.	ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN	108
3.3.2.	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO	110
3.3.3.	TESTA FERRATO FRENTE A OTRAS CONDUCTAS	113
3.3.3.1.	Enriquecimiento Ilícito a Favor de Terceros	113
3.3.3.2.	Encubrimiento por Receptación	113
3.3.3.3.	Lavado de Activos	114
	ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	115
	AUTOEVALUACIÓN	117
	BIBLIOGRAFÍA	119
	JURISPRUDENCIA	120
	UNIDAD CUARTA	
	DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	121
	OBJETIVO GENERAL	123
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	123
4.1.	TERRORISMO	123
4.1.1.	NOCIÓN	124
4.1.2.	TERRORISMO Y HOMICIDIO AGRAVADO POR FINES TERRORISTAS	127

4.1.3. IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR AL TERRORISMO COMO DELITO POLÍTICO	128
4.1.4. PROHIBICIÓN DE BENEFICIOS	130
4.2. CONCIERTO PARA DELINQUIR	134
4.2.1. NOCIÓN	135
4.2.2. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA	138
4.2.3. AUTONOMÍA DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR	140
4.2.4. CONCIERTO PARA DELINQUIR FRENTE A LA COAUTORÍA	141
4.2.5. CONCIERTO PARA DELINQUIR Y EL FINANCIAMIENTO DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY	141
4.2.6. CONCIERTO PARA DELINQUIR Y SEDICIÓN	145
4.2.7. PROYECTO DE LEY	146
ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	147
AUTOEVALUACIÓN	148
BIBLIOGRAFÍA	149
JURISPRUDENCIA	150
 UNIDAD QUINTA	
DELITOS POLÍTICOS	153
 OBJETIVO GENERAL	155
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	155
5.1. INTRODUCCIÓN	155
5.2. NATURALEZA DE LOS DELITOS POLÍTICOS	156
5.2.1. TEORÍA OBJETIVA	156
5.2.2. TEORÍA SUBJETIVA	156
5.2.3. TEORÍAS ECLÉCTICAS	157
5.2.4. CONCLUSIÓN	158
5.3. DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL	160

5.3.1. STATUS QUO Y DERECHO A LA DISENSIÓN	160
5.3.2. DELITOS POLÍTICOS EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	162
5.3.2.1. Los Delitos Políticos en particular	164
5.4. TRATO ESPECIAL DE LOS DELITOS POLÍTICOS	169
5.4.1. EL DERECHO DE ASILO	169
5.4.2. AMNISTÍA E INDULTO	170
5.4.3. PROHIBICION DE EXTRADICION	172
5.4.4. POSIBILIDAD DE EJERCER CARGOS PÚBLICOS	173
5.5. DIFERENCIAS DELITO POLÍTICO - DELITO COMÚN	174
5.6. DE LA SEDICIÓN EN PARTICULAR Y EL CONCIERTO PARA DELINQUIR	177
ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	180
AUTOEVALUACIÓN	182
BIBLIOGRAFÍA	183
JURISPRUDENCIA	183
BIBLIOGRAFÍA GENERAL DEL MÓDULO	184
JURISPRUDENCIA	186

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA SOBRE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el Programa de Formación Judicial Especializada sobre Justicia Penal Especializada, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al Sistema Acusatorio Penal, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y su autor el doctor Alfonso Daza González, quien con su gran compromiso y voluntad, se propuso responder a las necesidades de formación planteadas para el Programa de Formación Judicial Especializada sobre Justicia Penal Especializada.

El módulo “Delincuencia Organizada: Delitos” que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza, en cuyo contenido el lector encontrará las siguientes unidades: (i) Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; (ii) Secuestro; (iii) Delitos contra el orden económico y social; (iv) Delitos contra la seguridad pública; y (v) Delitos políticos.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por el autor, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Juezas y Jueces que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones el doctor Alfonso Daza González complementó su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral*, en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico*, porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio*, pues las acciones que se adelanten para el progreso de las condiciones de

trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un progreso sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos, de gestión o de ambos, implique una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradores de justicia, fiscales y los procuradores y procuradoras, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancia de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y

aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los "usuarios" clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación

de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje "learning societies"*, *organizaciones que aprenden "learning organizations"*, y *redes de aprendizaje "learning networks"*¹. Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de "*lo público*" a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

¹ Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador, implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de

Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el

desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos y expertas, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas, Jueces y Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta etapa en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un

resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación.* De acuerdo con el resultado de la fase anterior, se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación.* Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el Programa de Formación Judicial Especializada sobre Justicia Penal Especializada. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de

autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el Programa de Formación Judicial Especializada sobre Justicia Penal Especializada, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujud@cendoj.ramajudicial.gov.co, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del Programa de Formación Judicial Especializada sobre Justicia Penal Especializada.

I. JUSTIFICACIÓN

Abordar este tema es pertinente teniendo en cuenta que la Ley 906 de 2004, siguiendo los parámetros de la Ley 600 de 2000, señaló una serie de delitos de competencia exclusiva de los Jueces penales especializados del circuito, entre los cuales se encuentran el secuestro, el lavado de activos, el enriquecimiento ilícito, el concierto para delinquir, el terrorismo y el testaferrato, que por su magnitud, recurrencia, dificultad para ser investigados, y dadas las condiciones coyunturales que afronta el país, requieren un desarrollo especial.

Así mismo, los Jueces y Juezas deben conocer el concepto y características de la delincuencia organizada y la manera como ésta desarrolla sus actividades, en virtud a que en buena medida esos delitos se ejecutan en su mayoría de veces por estructuras de poder jerarquizadas.

Así las cosas, los Jueces y Juezas deben poseer mayores conocimientos sobre los delitos cuya comisión generalmente implica concurso de personas. En ese sentido es importante ampliar su estudio, comprensión, análisis e interpretación, para consolidar la capacidad de aplicar la normatividad en la solución de los casos concretos.

De otra parte, dentro de la doctrina nacional se encuentran pocos desarrollos que aborden las problemáticas que devienen de la comisión de estos delitos y vislumbren la manera de resolverlas.

II. RESUMEN DEL MÓDULO

Por tratarse de delitos recurrentes y generalmente cometidos

por organizaciones criminales, cobra gran importancia el estudio de los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos, testaferrato, terrorismo, concierto para delinquir, delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, delitos políticos y secuestro.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, cuya aplicación sólo es posible en desarrollo o con ocasión de conflicto armado, por lo cual se convierten en tipos penales que remiten a normatividad internacional en especial los cuatro convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, lo cual no implica, necesariamente, que no haya lugar a ser observados en Colombia.

El secuestro, uno de los delitos que junto con la desaparición forzada, genera gran sensibilidad y es cometido en Colombia de manera sistemática teniendo como particularidad, para el caso que se examina, la privación de la libertad pero con fines extorsivos, es decir, con la intención de obtener provecho o utilidad de diferentes órdenes

El enriquecimiento ilícito, entendido como un delito autónomo consistente en el aumento injustificado del patrimonio de una persona, aumento proveniente de actividades delictivas de cualquier orden.

El lavado de activos, tipo penal que persigue a los agentes que desarrollan cualquier tipo de acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o activos que, provenientes del ejercicio de determinadas conductas punibles, se incorporan de este modo a la economía nacional para hacerlos parecer como legítimos.

El testaferrato, que consiste en prestar el nombre para ocultar

el fruto de la comisión de delitos de narcotráfico y sus derivados – lo cual dio origen a este tipo de delitos – ampliado al provecho de delitos como secuestro extorsivo y extorsión.

Terrorismo, que consiste en causar o mantener un estado de pánico y zozobra en la población utilizando medios idóneos para ocasionar daño.

El concierto para delinquir, que se configura como un delito autónomo, y que castiga el simple acuerdo para cometer delitos.

Finalmente se analizan los delitos políticos para cuya observancia es necesario precisar su origen y no simplemente atenerse a la descripción que el tipo hace de ellos, es decir, por tratarse de delitos que atentan contra el régimen constitucional y legal su aplicación se encuentra determinada por la motivación última que el sujeto activo tenga en su comisión, de tal suerte que sólo incurren en rebelión, sedición y asonada –conductas bajo examen– quienes tengan como interés subvertir el referido orden constitucional o legal.

Og

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

Identificar y analizar los delitos que son de conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito Especializados y que de manera recurrente se ejecutan por un número plural de sujetos organizados.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Identificar y analizar en los aspectos más relevantes los delitos del Título II del Libro II del Código Penal que corresponden a la denominación de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.
- Identificar y aplicar los aspectos más relevantes de la modalidad delictiva del secuestro extorsivo.
- Definir los rasgos más relevantes de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y testaferrato.
- Definir los rasgos relevantes para la práctica judicial de los delitos de terrorismo y de concierto para delinquir.
- Identificar y desarrollar las conductas punibles que atentan contra el régimen constitucional y legal.

CONVENCIONES

Og

Objetivo General

Oe

Objetivos Específicos

Ap

Actividades Pedagógicas

Ae

Autoevaluación

B

Bibliografía

J

Jurisprudencia

Unidad **1**

**DELITOS CONTRA PERSONAS Y
BIENES PROTEGIDOS POR EL
DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO**

Og

Identificar y analizar en los aspectos más relevantes los delitos del Título II del Libro II del Código Penal que corresponden a la denominación de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.

Oe

- Conocer en detalle los elementos del Derecho Internacional Humanitario que se abordan e inciden en el Título II del Libro II del Código Penal, con el fin de que las personas que administran justicia adquieran un manejo suficiente de los instrumentos internacionales que complementan la legislación nacional en el tema.
- Analizar los bienes jurídicos que se tutelan a través de los delitos consagrados en el Título II, Libro II del Código Penal incluyendo la armonización con la normatividad internacional al respecto, de tal manera que una vez finalizada la Unidad, los y las discentes se encontrarán en capacidad de interpretar los bienes jurídicos del referido Título de manera integral.
- Determinar los elementos estructurales del tipo que, de manera general, se encuentran en los delitos del Título II, Libro II del Código Penal, de manera que el funcionario y la funcionaria judicial identifiquen plenamente los tipos penales bajo examen y no haya lugar a confusiones con delitos que si bien, consagran las mismas conductas, carecen de elementos normativos propios de los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH.
- Examinar la aplicabilidad del Título II, Libro II del Código Penal en Colombia, dada la exigencia de que exista Conflicto Armado,

con el fin de que el funcionario y la funcionaria judicial se encuentren con la posibilidad argumentativa suficiente para emplear dichas normas a casos concretos, respetando la normatividad nacional e internacional vinculante.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 y en particular, de la inclusión del Bloque de Constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la misma, el Derecho Internacional ha cobrado una importancia que no tenía precedentes en Colombia hasta ese entonces, y cuya integración al ordenamiento interno le merece la mayor atención y observancia en la aplicación de la ley –en sentido material- a los casos concretos.

En ese orden de ideas, sumado a las condiciones de violencia generalizada que perviven en Colombia, las cuales el legislador reconoció en el año 2000 a través de la inclusión en la Ley 599 (Código Penal) del título de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, tiene pertinencia analizar en detalle las disposiciones que en materia penal concretan y recogen en la legislación interna las cláusulas de Derecho Internacional, en este caso, del Derecho que pretende regular la guerra-*ius in bellum*- y proteger a las víctimas de la misma.

Para tales efectos, es preciso empezar ubicando las particularidades más relevantes para el tema bajo estudio, contenidas en el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), es decir, qué normas o instrumentos lo componen y los principios que lo regulan para, con esta estructura del DIH, discutir la aplicabilidad del mismo en Colombia, lo que quiere decir, la

posibilidad de que los jueces y las juezas fallen los casos concretos adecuando las conductas a los supuestos típicos del título II del Código Penal en armonía con las normas internacionales relacionadas con la materia y los instrumentos internos que hacen posible su aplicación directa en Colombia.

Finalmente, se mencionarán los delitos que conforman el Título II del Libro II del Estatuto Penal y se examinarán los elementos estructurales del tipo que son comunes a tales conductas punibles, con lo cual se adquirirá precisión en el conocimiento de estos delitos y habrá lugar a la aplicación técnica y suficiente de los mismos.

1.1. ANTECEDENTES Y COMPOSICIÓN JURÍDICA DEL DIH

Con ocasión del resultado trágico de la Batalla de Solferino (Italia) el 24 de junio de 1859 en la cual el ejército del emperador francés Napoleón III derrotó a las tropas austriacas al mando del emperador Francisco José, dejando alrededor de 17 mil franceses y 22 mil austriacos muertos, el escritor y filántropo suizo Henri Dunant escribió el libro titulado *Un recuerdo de Solferino* en el cual propuso la creación de un organismo mundial que se encargara de brindar socorro y protección a las víctimas de las guerras, idea que llevó a cabo con el apoyo de cuatro compatriotas más y el gobierno suizo y que se concretó en 1864 con la realización de la reunión en la cual, con la participación de 16 países en Ginebra, se aprobó el primer convenio de protección a los militares heridos en guerra y la creación de la Cruz Roja¹.

A partir de esta iniciativa, fruto de lo insoportable que resultaba para las víctimas los avatares de la guerra, se empiezan a estructurar, principalmente en el mundo de occidente,

¹ UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Educación en Derecho Internacional Humanitario*, Bogotá, 2004, p. 24.

movimientos, reuniones e instituciones que propendían por mitigar o por lo menos regular los efectos de la violencia. Por ejemplo, en 1868 el Gabinete Imperial del zar Alejandro II convocó a una conferencia en la que se aprobó la Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre - 11 de diciembre de ese año- en la cual se establecen los principios fundamentales del derecho relativo a la conducción de las hostilidades y se prohíbe el empleo de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos. Luego, hacia 1899 se celebró en La Haya la primera Conferencia de Paz para reglamentar las prácticas de la guerra, en la cual se incluyó la protección a los náufragos, lo que podría constituir el primer antecedente en la historia reciente, del Derecho Internacional Humanitario. Posteriormente, en 1907 se reunió la Segunda Conferencia de La Haya en la cual se trató la limitación de armamentos y se acordó que los combatientes, al ser capturados, adquieren el derecho al estatuto de prisioneros de guerra, estructurando de esta manera, lo que hoy se conoce como el Derecho de La Haya, parte integrante, como a continuación se esbozará, del Derecho Internacional Humanitario.

1.1.1. EL DERECHO DE GINEBRA Y EL DERECHO DE LA HAYA

En la búsqueda del origen y la composición del DIH es preciso mencionar que éste tiene como antecedentes dos componentes que si bien, no son disímiles ni difieren en aspectos fundamentales, el ejercicio académico y científico de categorización y clasificación, sumado a las circunstancias históricas de su surgimiento, las ha puesto bajo dos rótulos distintos. Por un lado se encuentran, fundamentalmente las normas que propenden por la protección de las víctimas y de otro lado las normas que restringen los métodos y los medios de combate en aras de velar por los combatientes y los no combatientes –de una u otra forma pensando también en las víctimas-. Al primer conjunto normativo se llamó

Derecho de Ginebra y al segundo Derecho de la Haya en virtud a que los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 siguieron siendo los pilares principales del Derecho de la conducción de las hostilidades².

“Si bien el objetivo fundamental del derecho de La Haya, al igual que el del derecho de Ginebra, es la protección de las víctimas, los métodos para prestar esa protección son diferentes. Los Convenios de Ginebra procuran, principalmente, proteger a la persona cuando se ha convertido en víctima, es decir, herido, náufrago, prisionero de guerra o persona civil en poder del adversario, mientras que el derecho de La Haya se propone proteger a los combatientes y a los no combatientes, restringiendo los métodos y los medios de combate. En cierto sentido, se puede considerar que el derecho de La Haya se aplica antes que el derecho de Ginebra y que hace hincapié, ante todo, en la prevención”³.

Así, se evidencia que no se trata de una diferencia estructural la que existe entre los derechos de Ginebra y La Haya, sino de una categorización histórica a partir de sus lugares de origen y los temas que abordaron pero sólo inicialmente, dado que, en muy buena medida, estos dos derechos se unieron a través de la aprobación, el 8 de junio de 1977, de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que actualizaron y desarrollaron no sólo las normas relativas a la protección de las víctimas de la guerra, sino también las que rigen la conducción de las hostilidades.

Así las cosas, el Derecho Internacional Humanitario se conforma por las Convenciones de La Haya y las de Ginebra, aunque

²BUGNION, François, “El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya” en Revista Internacional de la Cruz Roja, num. 844, Diciembre 31 de 2001, pp. 901–922.

³BUGNION, François, “El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya” en Revista Internacional de la Cruz Roja, num. 844, Diciembre 31 de 2001, pp. 901–922.

se tienen a las segundas como DIH propiamente dicho, dado que han recogido, como se mencionó, las normas de La Haya y han alcanzado un mayor nivel de reconocimiento y respeto a nivel mundial. En consecuencia, el DIH, se encuentra constituido, principalmente, por los “cuatro (4) tratados internacionales que aprobó el 12 de agosto de 1949 la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra por iniciativa del Consejo Federal Suizo”⁴, y por los dos (2) Protocolos adicionales a dichos Tratados suscritos en 1977, así:

- Convenio I: Heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.
- Convenio II: Heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- Convenio III: Trato debido a los prisioneros de guerra.
- Convenio IV: Protección debida a las persona civiles en tiempo de guerra.
- Protocolo Adicional I: Protección a las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.
- Protocolo Adicional II: Protección debida a las víctimas de los Conflictos Armados Internos.

Además de los cuatro (4) Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, hay otros instrumentos de relevancia para el DIH, a saber:

- Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (1972).

⁴ NAVAS CORONA, Alejandro. “Elementos básicos sobre Derecho internacional Humanitario”. Defensoría del Pueblo. Serie Red Nacional de Promotores de Derechos Humanos. 2001-2003, p. 17.

- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997)⁵.

Los anteriores instrumentos, sumados a otros pactos y convenios internacionales que propenden por regular la guerra y proteger a las víctimas de la misma, constituyen el régimen jurídico del que también se ha dado a llamar derecho de guerra.

1.1.2. PRINCIPIOS DEL DIH

En esencia, son cuatro (4) los principios que orientan el DIH, sin embargo, las declaraciones adicionales y la doctrina, han añadido algunos más. No obstante, a continuación se citan los más reiterados, reconocidos y aceptados que tienen, por tanto, un carácter vinculante mayor.

Principio de Humanidad: Ordena dar prioridad al respeto de las personas sobre las necesidades militares. También se esgrime para confirmar la inmunidad fundamental de las personas civiles contra ataques en todo conflicto armado.

Principio de Necesidad Militar: Los combatientes deben

⁵ NAVAS CORONA, Alejandro. "Elementos básicos sobre Derecho internacional Humanitario", Defensoría del Pueblo. Serie Red Nacional de Promotores de Derechos Humanos. 2001-2003, p. 20.

recurrir a medidas que no estén prohibidas por el DIH y sean necesarias y proporcionales para asegurar el sometimiento del enemigo con el menor costo en recursos humanos y económicos.

Principio de Proporcionalidad: Prohíbe efectuar todo ataque del cual pueda esperarse que incidentalmente produzca la muerte de civiles, lesiones a civiles o daños a bienes civiles.

Principio de Distinción: Las partes en conflicto harán distinción entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares.

Ahora bien, desarrollar este principio tiene una particular importancia debido a que se relaciona, al igual que los otros pero de una manera más directa, con el título II del libro segundo del Código Penal colombiano.

1.1.3. PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DIH

El título II del libro segundo del Código Penal, recoge lo que tiene que ver con las personas y los bienes que protege el Derecho Internacional Humanitario, con lo cual le otorga a éste un reconocimiento reforzado en el ordenamiento interno más aún cuando los tipos penales incluidos en este título pueden convertirse en tipos en blanco que requieren de las normas generales de DIH para ser complementados.

Así, es el artículo 135 del Código Penal que trata de las personas protegidas, expone que: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de (...)”, lo cual constituye una remisión expresa al DIH y a pesar de que en el

parágrafo especifique lo que entiende por personas protegidas, son las normas del DIH las que definen lo que el código penal sólo va a clasificar. De esta forma, son personas protegidas todas aquellas que no participen de las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, en particular podría mencionarse a los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra, los civiles, el personal sanitario y religioso, las personas que colaboran en labores de socorro, entre otros que simplemente no se encuentren en combate ni vinculados directamente a una de las fuerzas en confrontación aún cuando no empuñen las armas. Ahora, el artículo 135 del Código Penal colombiano prevé un listado de personas protegidas, así:

- Los integrantes de la población civil.
- Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
- Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
- El personal sanitario o religioso.
- Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
- Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
- Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
- Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Adicionalmente, a este listado se han agregado las personas internacionalmente protegidas relacionadas en las leyes 169 de 1994, que aprueba la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas”, que incluye los agentes diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre

de 1973; y 195 de 1995, que adopta el “Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional”, suscrita en Nueva York el 2 de febrero de 1971.

Al respecto ha manifestado la Corte Suprema de Justicia⁶:

“De estas dos leyes [169 de 1994 y 195 de 1995], avaladas en su totalidad por la Corte Constitucional mediante sentencias C-396, del 7 de septiembre de 1995, y C-186, del 8 de mayo de 1996, respectivamente, se desprenden esas personas:

3.5.1. El Jefe de Estado.

3.5.2. Cada uno de los miembros de un órgano colegiado, cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, cumpla las funciones de un jefe de Estado, un jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero.

3.5.3. Los miembros de la familia de los anteriores que lo acompañen.

3.5.4. Todo representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tengan derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa.

3.5.5. Los agentes diplomáticos”.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de abril de 2005. Rad. 23472. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

De esta manera, se amplía por vía jurisprudencial el cuadro de personas que constituyen específicamente, sujetos pasivos de las conductas descritas en el título II del libro segundo del Código Penal.

Por su parte, en cuanto a los bienes protegidos, el artículo 154 comprende como bienes protegidos por el DIH los siguientes:

- Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
- Los culturales y los lugares destinados al culto.
- Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
- Los elementos que integran el medio ambiente natural.
- Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

En cuanto al numeral segundo de la lista, es preciso decir que Colombia adhirió en 1998 a la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, en la cual se aclara, para efectos de su identificación, lo siguiente:

“Artículo 1. Definición de los bienes culturales

Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

- a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las

colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales».

De igual forma, el artículo en cita se consolidó en el ordenamiento colombiano a partir de la sentencia C-812 de 2007 que declaró exequible la Ley 1130 de 2007, por la cual se aprueba el segundo protocolo de la convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, elaborado en La Haya el 26 de marzo de 1999. El artículo 1º de este Protocolo dispone que “por 'bienes culturales' se entenderán los bienes culturales definidos en el artículo 1º de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, adoptada en La Haya el 14 de mayo de 1954” –arriba transcrito-, con lo cual el catálogo de bienes expuesto queda incorporado definitivamente en el ámbito interno de legalidad.

Así mismo, el Código Penal en los artículos 155 a 157 amplía el listado de bienes que resultan ser protegidos toda vez que su afectación o destrucción –como la tipifica el código- es sancionada. En ese sentido se tienen también “ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y

desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja” (art. 155 CP); “monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos” (art. 165 CP), “presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas” (art. 157 CP).

También es necesario advertir, que si bien hay lugar a que estos bienes tengan un símbolo representativo o signo convencional, la ausencia del mismo no es óbice para que, de igual forma, deban ser respetados y se prohíba su daño o lesión, tal como lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-291 de 2007 cuando declaró inexecutable la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” contenida en los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000.

1.2. APLICABILIDAD DEL TÍTULO II, LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL

Como regla general, los artículos del Código Penal ubicados en el Título II del Libro segundo señalan como necesidad para su aplicación o como ingrediente normativo del tipo⁷, que el hecho se cometa “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, luego es imprescindible desarrollar este ingrediente para verificar en qué casos una conducta se encuadra dentro de los tipos previstos en los artículos 135 a 164 del Código Penal colombiano, pero antes, se precisará la forma como las normas internacionales que contienen, entre otras, este tipo de definiciones y han determinado la existencia del título al cual se hace referencia, se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno.

⁷ RAMELIARTEAGA, Alejandro. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado, p. 700.

1.2.1. INCORPORACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

Son muchos los textos de Derecho y la jurisprudencia que se ha elaborado en torno a la posibilidad de que los tratados, convenciones, protocolos y en general, instrumentos de Derecho Internacional público formen parte de la legislación interna de los países que de una u otra forma, sea a través de adhesiones, ratificaciones o aprobaciones, los han reconocido.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional, como tribunal encargado de desarrollar el artículo 4º Superior en el sentido de proteger la supremacía y el respeto por la Constitución, ha elaborado una línea en torno al tema bajo examen.

Así, es preciso partir de las disposiciones que determinan las reglas bajo las cuales se debe interpretar y abordar las discusiones que se ciernen en torno a las relaciones internacionales de los Estados. Entonces, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"⁸. Por ello, ha manifestado la Corte Constitucional que "según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena de 1969.

respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”⁹.

Adicionalmente, tal como la doctrina lo ha reiterado y es posible inferir del mismo texto de la Carta Política, existe una “norma tácita de recepción automática que se funda en el propio orden jurídico internacional”¹⁰ que para el caso colombiano podría encontrarse en el artículo 9º Superior cuando dispone “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia” (subrayado fuera del texto), lo cual implica una recepción ‘automática’ del derecho internacional que, para el DIH, tendrá una consideración semejante y explícita a partir de la Sentencia C-225 de 1995, como se verá más adelante.

A lo anterior se suma, sin lugar a dudas el Bloque de Constitucionalidad del artículo 93 Superior que reconoce la prevalencia de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

1.2.2. INCORPORACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se suscribió la llamada Convención

⁹ Corte Constitucional. Sentencia. C-225 de 1995. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁰ MANGASA. En RAMELI, Alejandro, La Constitución Colombiana y el DIH, Bogotá, Universidad Externado, 2003, p. 303.

Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (en adelante Convención o CADH) en la cual se encuentran contenidos una serie de derechos que por disposición del artículo 1.1 de la misma Convención deben ser respetados a ultranza por los Estados Parte. Así mismo, el documento contiene las disposiciones relacionadas con la composición y funcionamiento tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la misma Convención.

El Estado Colombiano, suscribió la CADH el mismo 22 de noviembre de 1969 pero sólo la aprobó en 1972 mediante Ley 16 de ese año y fue sancionada hasta el 31 de julio de 1973, retrasándose su vigencia hasta el 18 de julio de 1975 cuando, finalmente entró a regir.

Una vez proclamada la Constitución Política de 1991, a través de su artículo 93 en concordancia con el artículo 1.1. de la Convención que contienen el compromiso de los Estados Parte de respetarla y garantizar los derechos contenidos en ella, este instrumento internacional es entendido como parte de la normatividad Superior colombiana y por tanto posee una fuerza vinculante reforzada que ya ha tenido efecto con los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando ha condenado al Estado por desconocimiento del articulado de la CADH.

1.2.3. INCORPORACIÓN DEL PROTOCOLO ADICIONAL II

Al respecto ya se han hecho algunas consideraciones, pero en particular, hay que mencionar que mediante la Ley 171 de 1994 del 16 de diciembre de ese mismo año, el Congreso de Colombia aprobó el texto del Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia

Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados.

El Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional fue objeto de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995, en la cual, no sólo se halló conforme a la Carta Política sino que se vinculó al ordenamiento interno a través del Bloque de Constitucionalidad y el artículo 214-2 con las implicaciones anteriormente mencionadas.

1.2.4. INCORPORACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante Estatuto) fue aprobado el 17 de julio de 1998 durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional" por 120 votos a favor, entre ellos el de Colombia, 7 en contra y 21 abstenciones.

No obstante, en Colombia hubo graves dificultades para someter a aprobación el Estatuto, pues, sumado a las razones políticas propias de un gobierno en conflicto con fuerzas insurgentes "se presentaban serias e irreconciliables incompatibilidades entre el texto del Estatuto y la Constitución de 1991, en materias inter alia, como la prescripción de las penas (art. 28 CN), el principio del non bis in idem (art. 29 CN), interposición del Habeas Corpus (art. 30 CN) y la prescripción de la cadena perpetua (art. 34 CN)"¹¹ de tal suerte que parecía necesaria, para algunos, la reforma constitucional para incorporar el Estatuto, sin embargo el Congreso optó por un Acto Legislativo en el cual se adhirió el texto del Tratado al ordenamiento jurídico interno –Acto Legislativo 02 de 2001- cuyo

¹¹ RAMELIARTEAGA, Alejandro. La Constitución Colombiana y el DIH, Bogotá, Universidad Externado, 2003, p. 325.

artículo primero, incluido como inciso final en artículo 93 de la Constitución reza de la siguiente forma:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto Romano con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

Posteriormente se expidió la Ley 742 del 5 de junio de 2002, aprobatoria del Estatuto y la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-578 del 30 de julio del mismo año examina la constitucionalidad del Estatuto aclarando que la incorporación del Estatuto al ordenamiento jurídico colombiano no comporta modificar el régimen de garantías establecido pues las cláusulas del Tratado que contemplan “tratos diferentes” a los previstos en la Carta surten efecto, como lo establece el Acto legislativo “exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”, de tal suerte que, a pesar que el Estatuto permita, v.gr., la aplicación de la cadena perpetua, ello no implica que un juez penal en Colombia pueda aplicar esta pena.

Finalmente, es menester precisar la reserva que Colombia hizo al artículo 124 del Estatuto en el sentido de excluir de la competencia de la Corte Penal Internacional el conocimiento de los llamados crímenes de guerra durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entró en vigor, ello,

con miras a dejar la posibilidad de una negociación con los grupos armados, no obstante, esta medida no ha dejado de ser controvertida, pues en tratándose del actuar de grupos armados organizados al margen de la ley, muy probablemente sus miembros podrían resultar procesados en Colombia y eventualmente, de manera subsidiaria, en la Corte Penal Internacional, por conductas que el Estatuto llama de lesa humanidad, tales como desaparición forzada, tortura o asesinato entre otros. Así mismo, podrían resultar investigados en las mismas instancias, por la comisión de los llamados crímenes de guerra que en esencia son las vulneraciones a las normas del DIH.

1.3. FUERZA VINCULANTE DEL DIH

En desarrollo de los presupuestos de *ius cogens* y de las prescripciones constitucionales de los artículos 93 y 214-2, es inferible que las normas de DIH hacen parte del ordenamiento jurídico interno y por tanto poseen la misma fuerza vinculante del resto de normatividad, aunque con un plus que le brinda cierta jerarquía como a continuación se relaciona.

El máximo tribunal constitucional explicó que “En Colombia no sólo el Derecho Internacional Humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*”¹², lo cual afirma la vigencia del DIH en Colombia y su carácter prevalente sobre otras disposiciones de rango inferior, toda vez que en la misma jurisprudencia relacionada, la Corte incluyó el DIH dentro del

¹² Corte Constitucional. Sentencia. C-225 de 1995. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Bloque de Constitucionalidad reforzando su primacía en el ordenamiento interno, lo cual “implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”¹³

Igualmente la Corte se ha referido de manera específica a las normas del Derecho Internacional Humanitario. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario¹⁴.

(...) Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por

¹² Corte Constitucional. Sentencia. C-225 de 1995. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia. C-225 de 1995. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁴ Respeto de la regla del numeral 2º del artículo 214 de la Carta, la Corte Constitucional ya había precisado la exigencia de su respeto durante los estados de excepción y en toda otra situación en la que la sola exigencia de la dignidad humana precise su necesaria aplicación: “En ese mismo orden de ideas, el ordinal segundo de este artículo señala que el Protocolo II no se aplica ‘a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados’. La Corte considera que éste también es un requisito de aplicabilidad en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano pero que, frente al derecho constitucional colombiano, prima la perentoria regla del artículo 214 ordinal 2º. Por consiguiente, frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tienen así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos. Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados con sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuales su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana” Corte Constitucional, Sentencia C-225-95. M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

la condición de *ius cogens* que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior.

El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado”¹⁵.

Así las cosas, de los planteamientos anteriores se infiere que el DIH no sólo hace parte de la legislación interna sino que tiene raigambre constitucional y plena vigencia y por tanto, vocación de ser aplicado en Colombia, más aún dadas las circunstancias de violencia que padece el país.

1.3.1. RECEPCIÓN DE LAS NORMAS DEL DIH EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN

El artículo 214 de la Constitución Política, en desarrollo del capítulo en que el Texto Fundamental trata de los Estados de Excepción, prescribe la recepción automática de las normas y principios del DIH en los siguientes términos: “Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario (...).

Una interpretación sistemática del numeral 2º del referido artículo permite afirmar la incorporación que el Constituyente hizo

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-148 de 2005 M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

mediante esta disposición, de las normas y principios del DIH en el ordenamiento jurídico interno¹⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia del 28 de octubre de 1992 en la cual revisó oficiosamente la constitucionalidad del Protocolo Adicional I, haciendo relación a la supraconstitucionalidad de las normas y principios del DIH, a través de la proscripción de los viejos conceptos de soberanía que entendían este tipo de tratados como intromisiones en los asuntos internos de los Estados. Adicionalmente se argumentó que los principios del DIH han sido ampliamente reconocidos y aceptados por la comunidad internacional, razón por la cual en la actualidad, son considerados como normas de carácter imperativo de *ius cogens*¹⁷.

De otro lado, la Corte en ese mismo fallo se acogió a la fórmula de la incorporación automática del DIH al ordenamiento interno, cuando sostuvo que las normas del DIH “son obligatorias per se sin ratificación alguna previa y sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son en todo caso como lo señala significativamente la propia Carta”¹⁸.

Así, se dejó clara la incidencia del DIH no sólo en estados de excepción, aún cuando para ese entonces no se encontraba ratificado por Colombia el Protocolo II.

1.4. CONFLICTO ARMADO EN EL DIH

Con el propósito de resolver este debate de manera suficiente es necesario ceñirse a las disposiciones contenidas en el régimen

¹⁶ RAMELIARTEAGA, Alejandro. La Constitución Colombiana y el DIH, Bogotá, Universidad Externado, 2003, p. 307.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1992. M.P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1992. M.P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

jurídico del DIH, iniciando por advertir que Colombia es parte de los cuatro (4) Convenios de Ginebra mediante la adopción de los mismos por medio de la Ley 5 de 1964. Asimismo por medio de la Ley 171 de 1994, como se mencionó, adopta el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, y en ese mismo sentido, la Constitución Política en su artículo 214 señala que “en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”¹⁹.

Con este marco normativo, se hace clara la sujeción del Estado Colombiano a las normas del DIH, y por tanto es obligante la observancia del artículo 1º del protocolo II cuyo primer inciso es del siguiente tenor:

“El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”²⁰.
(El subrayado está fuera del texto).

Si bien en ningún aparte de los instrumentos que componen

¹⁹ Constitución Política De Colombia. Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2004.

²⁰ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

el DIH parece definirse expresamente qué debe entenderse por Conflicto Armado Interno, en el citado inciso del artículo 1º que constituye el ámbito de aplicación del Protocolo II, se brindan luces al respecto, cuando afirma que el protocolo es aplicable cuando hay enfrentamientos entre fuerzas armadas del Estado y “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”, por lo tanto, se entiende que tal situación descrita hace parte o, en una interpretación extensiva, constituye un Conflicto Armado.

Así las cosas, a partir de lo estipulado en el inciso primero del artículo 1º del Protocolo II de 1977 adoptado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994, habría que confrontar la realidad nacional, los hechos cotidianos y más recurrentes para establecer si definitivamente en Colombia hay Conflicto Armado, es decir, si hay la ocurrencia de enfrentamientos entre fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados bajo un mando responsable y si estos ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, con la aclaración que en este punto ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) conforme la cual, el referido control de una parte del territorio no tiene que ser permanente, es decir, no se trata necesariamente de un territorio “autónomo” o bajo influencia permanente y exclusiva del grupo disidente, sólo se requiere la posibilidad que aquel tenga de mantener bajo su égida la zona sobre algún tiempo tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Como no es objeto del presente estudio elaborar una tesis al respecto, se omitirán los detalles que puedan llevar a una conclusión definitiva, no obstante, dadas las características y condiciones

presentadas, es muy posible que los funcionarios y las funcionarias judiciales lleguen a una conclusión uniforme que no admita mayores discusiones, insistiendo en la mera observancia acerca de cómo se suscitan los hechos de violencia en Colombia y particularmente en el caso concreto en el cual se examine la comisión de un delito bajo circunstancias especiales como las señaladas.

Sin embargo, sí es dado determinar aquí, además del criterio para inferir si hay o no conflicto, la posibilidad de aplicar el Título II del libro segundo en específico, es decir, si se requiere de la declaratoria oficial de algún organismo, funcionario o ente gubernamental o estatal en particular para determinar o decretar la existencia de conflicto armado.

Al respecto, es preciso recordar que tanto el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra como el Protocolo II adicional a los mismos

“(...) se aplican automáticamente, siempre que de facto una situación se presente como conflicto armado. Al comentar el Título I del Protocolo II ha puntualizado el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): ‘El principio de la aplicabilidad automática se funda en exigencias humanitarias, porque la puesta en práctica de las normas de protección de las víctimas no debe depender de una apreciación subjetiva de las partes. La buena fe en la aplicación de esos instrumentos sigue siendo un elemento primordial’²¹. Debe concluirse, por lo tanto, que no corresponde al Estado en cuyo territorio se desarrolla un conflicto armado sin carácter internacional determinar,

²¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, Bogotá, 1998, N° 4438.

mediante un juicio subjetivo, si se cumplen las condiciones para aplicar a ese conflicto las normas del derecho internacional humanitario. Es de recordar que en la Conferencia Diplomática cumplida entre 1974 y 1977, por convocatoria del gobierno suizo, no fue aprobada una propuesta que confería a los Estados Parte competencia para dictaminar sobre la aplicabilidad material del Protocolo II a situaciones sobrevenidas dentro de sus fronteras”²². (Subrayados fuera del texto)

Así, se establece un argumento que la doctrina internacional ha recalcado y que lleva a desvirtuar la posibilidad de que el Título II del Libro II del CP sólo sea aplicable si se decreta un Conflicto Armado por parte del ejecutivo, más cuando ha sido recurrente en Colombia la negación del mismo, pues es de recordar “que la adhesión de la República de Colombia al Protocolo II adicional se frenó, durante más de una década, con el argumento de que en el país no había conflicto armado, sino una situación de disturbios interiores ajena al ámbito de aplicación material de ese instrumento”²³.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995 al interpretar el artículo 214 de la Carta, arguyó que esa norma ordena al Estado aplicar el derecho humanitario siempre que sea necesario proteger la dignidad humana, luego el Estado colombiano tiene, por mandato de la Ley Fundamental, la obligación de aplicar el Derecho Internacional Humanitario aún en situaciones dentro de las cuales “sin que haya, propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional,

²² INCALCATERRA Amerigo, Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO (Bogotá, D.C., 22 de abril de 2005). p. 3.

²³ INCALCATERRA Amerigo, Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO (Bogotá, D.C., 22 de abril de 2005). p. 4.

existe sin embargo, a nivel interior, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia”²⁴. En este punto el CICR ha brindado claridades que le resultan muy útiles a los Jueces y las Juezas para deslindar en qué situación se habla de Conflicto Armado y en cuál se trata solamente de disturbios, pues se ha expuesto que toda situación de violencia con las características principales ya mencionadas en el artículo 1º del Protocolo Adicional II, en la cual el Estado deba recurrir a sus fuerzas militares, es decir, en la que no sea suficiente el empleo de las fuerzas de policía o los cuerpos antidisturbios sino que se requiera la intervención de las fuerzas militares, será entonces, una situación de conflicto que definitivamente permitirá la aplicación de los tipos penales que propenden por la represión de conductas contra personas y bienes protegidos por el DIH, sin necesidad que haya una declaratoria o reconocimiento oficial o gubernamental de esa situación.

Así, debe concluirse, “que no corresponde al Estado en cuyo territorio se desarrolla un conflicto armado sin carácter internacional determinar, mediante un juicio subjetivo, si se cumplen las condiciones para aplicar a ese conflicto las normas del derecho internacional humanitario”²⁵.

De esta forma, se concluye que con base en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II, los artículos 93 y 214 de la Carta, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina del CICR, el Juez y la Jueza se encuentran en posibilidad de aplicar las normas prescritas en el Título II CP, siempre que fundamenten que la conducta fue cometida

²⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo., Nº 4475.

²⁵ INCALCATERRA AMERIGO, Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO (Bogotá, D.C., 22 de abril de 2005), p. 3.

en desarrollo o con ocasión de conflicto armado sujetando su argumentación a la normatividad expuesta y, pro supuesto, la demás que sea aplicable.

1.5. ELEMENTOS DEL TIPO

Dada la cantidad de delitos señalados en el capítulo único del Título II del Libro II del Código Penal que suman treinta en total (desde el 135 hasta el 164 inclusive), a continuación se desarrollarán los elementos estructurales del tipo que se presentan en todos los delitos allí señalados empleando, a modo de subclasificación, los delitos con respecto a personas protegidas (arts. 135 a 153 inclusive, 159 y 161) y los delitos con respecto a bienes protegidos (arts. 154 a 158 inclusive, 160, 163 y 164).

En ese sentido, en primer término habrá de tenerse en cuenta que por tratarse de un solo título y un solo capítulo se evidencia la intención que tuvo el legislador en el sentido de proteger un solo bien jurídico: los bienes y personas que protege el Derecho Internacional Humanitario, es decir, se trata de un bien jurídico biforme en el sentido que se compone de dos elementos como son las personas y por otro lado, los bienes tutelados por el DIH. No obstante esta característica no le resta precisión al interés que jurídicamente se tutela en el Título II, Libro II del CP.

De otro lado, teniendo en cuenta el ingrediente normativo en virtud del cual para que se configuren las conductas previstas en el Título II, Libro II CP es necesario que sea en desarrollo o con ocasión de conflicto armado, se puede inferir que no cualquier persona puede incurrir en una de las conductas allí previstas, sino que se trata, de quien tome parte en las hostilidades, esto es, quien adquiera la calidad de combatiente, pues, como se mencionó, si no hay

conflicto armado no hay vulneración a este grupo de delitos, y para que haya conflicto se requieren combatientes.

Así, “se trata de delitos que, necesariamente, son cometidos por una variedad de sujetos activos cualificados, a saber, los combatientes. En efecto no se puede hablar de violaciones al DIH sin que haya combatientes”²⁶. Así mismo, es inferible que se trata de un delito que si bien no requiere sujeto activo plurisubjetivo, sólo se da cuando aquel pertenece a uno de los bandos en conflicto.

En virtud a que el bien jurídico tutelado por la ley se encuentra en relación con el sujeto pasivo, cuya protección también se persigue, es claro que en desarrollo de un conflicto y como resulta ser de la esencia del DIH, la búsqueda de la protección a quienes no participan de las actividades de combate es una prioridad y por tanto, son sujetos pasivos las personas protegidas por el DIH, es decir, como lo manifiesta el numeral 1º del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra:

“las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de la fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate, por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.”

Por último, como se mencionó líneas atrás, constituyen elementos normativos comunes a los tipos previstos en el Título II, Libro II del Código Penal, los siguientes: Conflicto armado,

²⁶ RAMELI ARTEAGA, Alejandro. La Constitución Colombiana y el DIH, Bogotá, Universidad Externado, 2003, p. 702.

combatiente, no combatiente, asistencia humanitaria, población civil, personas protegidas, bienes protegidos²⁷. Elementos que van encontrar su definición y desarrollo en las normas internacionales que componen el Derecho Internacional Humanitario.

Ap

1. Elabore un Mapa Conceptual en el que se estructuren los conceptos que se derivan de la aplicabilidad del Título II, Libro II del Código Penal.
2. En desarrollo y con ocasión de conflicto armado, Pedro, guerrillero de las guerrillas “Estrella Roja” da de baja en combate al sargento del ejército Bernardo Pulecio.
En este caso:
 - a. ¿Por qué delito respondería Pedro?
 - b. ¿Habrá lugar a la aplicación del Título II del Código Penal?
 - c. ¿Habrá lugar a la absolución de Pedro, en caso que se haya iniciado juicio, por cuanto el sargento fallecido era combatiente y por tanto no tenía la calidad de persona protegida?
3. En un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y el Frente de la Guerrilla de las FARC que opera en Ocaña (Norte de Santander) –en cuyo mando se encontraba alias “Violeta”- llevado a cabo el día once (11) de marzo de 2006, resultó muerto el teniente Ernesto Pedraza. Tras una persecución, horas más tarde se dio con la captura del guerrillero alias “Salvador” quien confesó haber participado de las acciones y admitió la posibilidad de haber sido él quien había impactado con su arma al teniente fallecido.

²⁷ IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. Derecho penal y criminología. s. d. p. 29.

4. Tomando en cuenta los planteamientos expuestos en la Unidad, responda:
 - a. ¿Hay lugar a juzgar al guerrillero alias “Salvador” con las normas del Título II, Libro II del Código Penal?
 - b. ¿Cuál sería la imputación jurídica adecuada para el guerrillero capturado?
 - c. ¿Habría lugar a imputársele homicidio en persona protegida? ¿Por qué?
 - d. ¿Habría lugar a iniciar una investigación contra la guerrillera alias “Violeta”, comandante del Frente de las FARC del cual hacía parte alias “Salvador” por la muerte del teniente?
 - e. ¿Habría lugar a imputársele solamente la comisión de delitos políticos por cuanto el teniente fallecido era combatiente?
5. Para que se puedan aplicar las normas del Título II del Código Penal ¿es estrictamente necesario que haya la declaratoria oficial que existe Conflicto Armado en Colombia y por tanto sólo en ese supuesto habría lugar a exigir la aplicación del DIH?
6. Menciones tres (3) ejemplos que conozca de Bienes Jurídicos Protegidos por el DIH en Colombia.
7. Menciones tres (3) ejemplos de personas protegidas por el DIH.

Ae

Jorge Araújo, conocido con el alias de “gemelo” hacía las veces de comandante en el bloque Antioquia del grupo armado organizado al margen de la ley llamado “Defensores del Orden”, que se había constituido hacia mediados de los años noventa en esa zona del país como respuesta al control que allí, ejercían las guerrillas.

Alias “gemelo” comandó múltiples acciones violentas entre las cuales se destaca la toma al municipio de Sopetrán (Antioquia) en 2005, en la cual hubo enfrentamientos con el ejército y arrojó un resultado de tres soldados muertos y dos miembros de “defensores del orden” heridos. Adicionalmente, el grupo armado ilegal dio muerte a seis campesinos más a quienes señalaban de guerrilleros, aunque las autoridades de la zona nunca tuvieron nociones o pruebas al respecto.

Al año siguiente, en una nueva acción armada, esta vez en enfrentamientos con la guerrilla del lugar, alias “gemelo” resultó gravemente herido, como consecuencia, habitantes del lugar lo condujeron al centro de salud del municipio donde, finalmente, fue capturado por miembros de la fuerza pública.

Con base en el caso expuesto responda:

1. Alias “el gemelo” ¿incurrió en alguna de las conductas previstas en el Título II. Libro II del Código Penal? ¿Por qué?
2. Los enfrentamientos entre el grupo armado organizado al margen de la ley “defensores del orden” y el ejército oficial ¿pueden considerarse como situación de Conflicto Armado?
3. El asesinato propinado por el bloque que comandaba alias “el gemelo” en contra de campesinos sin antecedentes penales que los vincularan a grupos ilegales, ¿pueden considerarse como homicidios en persona protegida?
4. La muerte de los soldados del ejército en el enfrentamiento con los “defensores del orden”, ¿pueden considerarse como homicidios en persona protegida?

B

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.
Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2004.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. Derecho penal y
criminología. s. d.

NAVAS CORONA, Alejandro. "Elementos
básicos sobre Derecho internacional
Humanitario". Defensoría del Pueblo. Serie
Red Nacional de Promotores de Derechos
Humanos. 2001-2003, p. 17.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES
UNIDAS, Convención de Viena de 1969.

Protocolo adicional a los Convenios de
Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la
protección de las víctimas de los conflictos
armados sin carácter internacional (Protocolo
II).

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ
ROJA, Comentario del Protocolo del 8 de junio
de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra
del 12 de agosto de 1949, relativo a la
protección de las víctimas de los conflictos
armados sin carácter internacional (Protocolo
II) y del artículo 3 de estos Convenios, Bogotá,
1998, N° 4438.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ
ROJA, Revista Internacional de la Cruz Roja,
num. 844, diciembre 31 de 2001, pp. 901 –
922.

INCALCATERRA, Amerigo, Director Adjunto
de la Oficina en Colombia del Alto
Comisionado de las Naciones Unidas para los
Derechos Humanos en el III Encuentro
Nacional sobre la jurisdicción constitucional:
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO
INTERNO (Bogotá, D.C., 22 de abril de 2005).

RAMELI ARTEAGA, Alejandro, Lecciones de

Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

RAMELI ARTEAGA, La Constitución Colombiana y el DIH, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Educar en Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 2004.

J

Las siguientes sentencias servirán como apoyo al desarrollo de la unidad y para profundizar en los contenidos estudiados:

Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007 M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de abril de 2005. Rad. 23472. M.P. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2005 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 2002. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.

Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Unidad **2**

SECUESTRO

Og

Identificar y aplicar los aspectos más relevantes de la modalidad delictiva del secuestro extorsivo.

Oe

- Desarrollar los elementos estructurales del tipo que componen el tipo penal de secuestro extorsivo con el fin de deslindar de manera suficiente la conducta.
- Conocer las diferencias entre las dos modalidades de secuestro previstas en la legislación penal colombiana, de tal manera que una vez terminada la Unidad, los funcionarios y las funcionarias judiciales tendrán las herramientas necesarias para sustentar las diferencias entre tipos penales semejantes.
- Estudiar los agravantes que la ley prevé para el secuestro extorsivo para efectos de su óptimo empleo en los casos concretos de la práctica judicial.

2.1. SECUESTRO EXTORSIVO

Uno de los bienes más preciados en las sociedades occidentales posmodernas es el de la libertad, entendida en el sentido negativo, es decir, como autodeterminación individual, como no interferencia de sujetos externos. Es precisamente esta noción de libertad la que cimienta sistemas económicos como el capitalismo -aún en detrimento de otros bienes como la igualdad- y sistemas jurídicos como el Derecho Penal, pues este sólo es posible si se suponen dos situaciones: primero que el Estado es un contrato y en ese sentido es posible castigar a quien de una u otra forma incumpla ciertas cláusulas construidas por una especie de consenso.

En segundo lugar se presupone que el hombre es libre y por ello puede actuar con dolo, se encuentra en condiciones de decidir si infringe o no la ley y de qué manera, pues de considerarse, por ejemplo que el hombre es un ser determinado, al mejor estilo freudiano, no habría lugar a imputársele condenas por hechos cometidos al margen de su libre albedrío.

Así, dado lo arraigado de la idea de libertad en la sociedad, el legislador definió elaborar un cartabón de delitos que atentan contra la misma y otras garantías ubicados el Título III, entre los cuales se cuentan la desaparición forzada y el secuestro, la primera, de reciente aparición en el ordenamiento jurídico colombiano –Ley 589 de 2000- a pesar de su histórica ocurrencia y los alarmantes niveles de impunidad; el segundo con una tradición jurídica mayor y de igual forma, una amplia recurrencia en Colombia.

En este contexto, y sumadas las condiciones de violencia que sufre el país, a continuación se abordarán los temas más relevantes que tienen que ver con el secuestro extorsivo en particular, dado que por disposición del artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, los Jueces y las Juezas Penales de Circuito Especializado conocen, entre otros delitos, del secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6º, 7º, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.

2.1.1. NATURALEZA DEL SECUESTRO EXTORSIVO Y SU DIFERENCIA CON OTRAS CONDUCTAS

El tipo previsto en el artículo 169 del Código Penal, en virtud del cual “El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinte (20) a veintiocho

(28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”, es el denominado secuestro extorsivo cuya característica fundamental radica en el *elemento subjetivo* de exigir un provecho o cualquier utilidad, aunque su configuración es lo que se denomina agotamiento de la conducta, es decir, hace parte de la ejecución de la misma pero no es presupuesto para la tipicidad, luego “sólo se requiere para la adecuación que el agente obre motivado por el propósito, pero no es necesario que obtenga lo que se propone más allá del dolo, pues el resultado exigido para la tipicidad es la privación de la libertad motivada, por lo que a pesar de no obtenerse el propósito, la tipicidad queda intacta”²⁸.

2.1.1.1. Secuestro Simple

Es precisamente en el referido elemento subjetivo donde radica la diferencia entre el secuestro simple y la modalidad extorsiva del mismo, pues cuando aquel no se presenta motivando la conducta del autor, no se puede hablar de secuestro extorsivo ya que sólo existiría el dolo pero no el elemento subjetivo que lo debe acompañar para que la conducta supere el tipo simple, cuyo mejor ejemplo es el del padre que sin poseer la custodia de su menor lo arrebató del que la tiene.

De igual forma, valga aclarar que en cuanto a la pena, el secuestro extorsivo es mucho más gravoso que el simple, y lo es en mayor medida aún, cuando se encuentra en alguna de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 171 CP.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha manifestado de la siguiente forma:

²⁸ SANPEDRO ARRUBLA, Camilo, “Lecciones de Derecho Penal”, Bogotá, Universidad Externado, p. 735

La diferencia se encuentra en el elemento subjetivo, es decir, la finalidad del agente. En efecto, en el secuestro extorsivo, el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. En el secuestro simple, basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito. Y esta diferencia es la que ha hecho que el legislador imponga al delito de secuestro simple una pena sustancialmente menor que la señalada para el secuestro extorsivo (...)”²⁹.

2.1.1.2. Hurto Calificado por Violencia sobre las Personas

Ahora bien, el secuestro simple no es la única conducta que encuentra semejanza con el secuestro extorsivo, en realidad, los delitos contra la libertad, en general guardan entre sí un patrón común debido, claro está, al bien jurídico que tutelan. No obstante, el delito de hurto calificado por el ejercicio de violencia sobre las personas, a pesar de proteger el patrimonio económico, ha suscitado debates en la práctica dado que, si se ejecuta el hurto y como medio para lograr el cometido, quien lo perpetra retiene u oculta a su víctima, pues hay lugar a discutir si se está en presencia de un hurto, dada la finalidad inicial del autor, o de un secuestro extorsivo, dada la finalidad última del mismo que hizo la retención con el fin de obtener un provecho o utilidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia realizó un pronunciamiento en el cual precisó que “como el legislador no exige como ingrediente de los tipos penales de secuestro (simple o extorsivo) que la privación de la libertad tenga una duración mínima determinada, es suficiente que se demuestre que la víctima permaneció efectivamente detenida en contra de su voluntad durante un lapso razonable para entender que los implicados le impidieron desplazarse libremente”³⁰. De esta forma, la Corte

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1997 M.P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 25 de 2006. Rad. 20326. M.P.: EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

Suprema aclara que cuando se trate de una retención de la persona por el tiempo suficiente que pueda tomarle a los delincuentes despojarla de sus bienes e inmediatamente después dejarla en libertad, se trata de un hurto calificado; pero, si una vez consumada la acción constitutiva del hurto se mantiene a la persona restringiendo su libre circulación “así esa retención se utilice para asegurar el producto del ilícito inicial o de otro ilícito, o para incrementar el botín a través de otro tipo de gestiones, o para facilitar la fuga, o para seguir cometiendo delitos diferentes, como ocurre en el caso del hurto calificado por la violencia cuando se continúa delinquiendo, utilizando elementos conseguidos con el primer despojo”³¹, se configurará el delito de secuestro, puesto que implica un atentado contra el bien jurídico que aquel punible protege: la libertad individual.

No obstante esta importante claridad jurisprudencial sobre el tema, el Congreso de la República, el pasado 11 de diciembre de 2007, aprobó el proyecto de ley en el cual se señala que el popularmente conocido “paseo millonario” accede a la calidad de secuestro en la modalidad extorsiva, siendo sancionado con pena de prisión entre 25 y 40 años, con lo cual, la discusión que se tenía entre, si se trataba de hurto, secuestro simple o gravado, termina a favor de esta última tesis.

2.2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO

Para analizar en detalle la conducta bajo examen es preciso exponer algunas aclaraciones conceptuales que pueden incidir a la hora de conocer del caso y fallar sobre el mismo. Por ejemplo, la definición de dos de los componentes del *ingrediente subjetivo* del tipo: el provecho y la utilidad.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 25 de 2006. Rad. 20326. M.P.: ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO.

La palabra utilidad se entiende, en términos generales en un sentido mercantil, así, se le llama también ganancia, pero si se sale de esa esfera y se identifica con cuestiones como el ingenio, progreso, la cortesía, se le llama ventaja, y si existe usura, egoísmo, crueldad o cualquier sentimiento análogo, resulta el lucro. Por su parte, cuando se adquiere un goce moral de buen origen existe un provecho³².

Así, cuando el artículo 169 CP se refiere a utilidad, hace alusión no sólo a un interés monetario sino a toda otra forma de interés, por ejemplo, moral, religioso, jurídico, social familiar o académico entre otros.

Por su parte, el tipo prevé un *sujeto activo* indeterminado en la medida en que cualquier persona puede cometer el delito y monosubjetivo, es decir, no requiere la coautoría aunque se puede presentar, dado que con un solo individuo puede suscitarse la configuración del ilícito. Así mismo, el sujeto pasivo es el particular, de forma indeterminada, luego, cualquier persona es susceptible de ser víctima de esta conducta por tratarse de una conducta que, como se mencionaba más atrás, recae sobre uno de los bienes más representativos del individuo en su calidad de tal.

Como ya se ha mencionado, el secuestro extorsivo en particular, posee un *ingrediente subjetivo* que consiste en el exigir un provecho o cualquier utilidad por parte del o los sujetos activos con lo cual se completa la estructura del secuestro extorsivo de manera que se diferencia de otras que si bien, también tutelan el *bien jurídico* de la libertad individual, tienen otros elementos que impiden la confusión con el secuestro, como la actitud del ocultamiento de la persona y de la negativa a reconocer dicha privación en el caso de la

³² PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal, Partes General y Especial" Tomo IV. Temis, Bogotá, 1985, p. 380.

desaparición forzada o la calidad de servidor público que debe tener el sujeto activo para el caso de la detención arbitraria entre otros ejemplos.

2.3. LA LICITUD DE LA UTILIDAD NO DESVIRTÚA EL SECUESTRO EXTORSIVO

En desarrollo de las precisiones conceptuales que resultan necesarias al comentar el punible de secuestro extorsivo, la referida utilidad que con éste se persigue tienen un componente especial en cuanto no depende de si el provecho o cualquier otra utilidad exigidos por el agente del delito son "lícitos" o "ilícitos" para que la conducta encuadre dentro del tipo penal, por cuanto el mismo no prescribe la existencia de ningún ingrediente normativo como lo sería la necesidad que el provecho o la utilidad perseguidos fueren de carácter ilícito para que se tipifique el delito, por el contrario el artículo 169 CP prevé la presencia de un ingrediente subjetivo, cual es el propósito del agente, sin más condiciones, es decir, el tipo.

"(...) no contempla referencia alguna a la ilicitud de la exigencia, bastando en el secuestro extorsivo el ánimo o propósito de obtener utilidad cualquiera en la privación de la libertad de una persona para su estructuración mientras en el secuestro simple, por exclusión, un propósito distinto (...) Una exigencia de que la utilidad propuesta con el secuestro sea ilícita, implicaría la autorización de que pueda privarse de la libertad a una persona para demandar el cumplimiento de prestaciones lícitas, con lo cual el tipo estaría paradójicamente, prohibiendo y permitiendo la conducta en postura verdaderamente absurda"³³.

Ahora, la conducta contempla no uno sino cuatro *verbos*

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de Octubre de 1991. Rad. No. 5458, M.P.: DÍDIMO PÁEZ VELANDIA.

rectores: arrebatar, sustraer, retener y ocultar, lo cual lo hace un tipo más amplio en la medida en que diversos comportamientos distintos pueden configurar el hecho punible.

2.4. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS

Si bien es cierto que la legislación penal, en aras de hacer más eficaz la persecución del delito y superar el tristemente célebre paradigma de la impunidad que ha marcado el devenir de la administración de justicia en Colombia, prevé una serie de beneficios para quienes colaboren con la justicia, ya sea a través confesiones, entregas voluntarias o delaciones y en ese sentido brindar a quienes actúen en consecuencia beneficios como subrogados o amnistías e indultos. En el caso del secuestro extorsivo el legislador ha considerado que por tratarse de un delito que, como otros, constituye una vulneración acérrima a principios y derechos fundamentales, no merece la aplicación de ciertas prerrogativas de las cuales hechos punibles de raigambre menos atroz se hacen beneficiarios.

Así, la Ley 733 de 2002 en su artículo 11 dispuso la privación de ciertos beneficios para los perpetradores del delito de secuestro extorsivo, entre otros, de la siguiente forma:

“Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los

beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva”.

No obstante, es necesario precisar que con la entrada en vigencia del nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, algunas de las figuras mencionadas como beneficios en la Ley 733 ya no existen, por ejemplo la sentencia anticipada, motivo por el cual, el artículo citado sólo aplica frente a los aspectos procesales que aún se mantienen en la Ley 906 y en lo que afecta al Código Penal.

Sobre la exclusión de beneficios, la Corte Constitucional en Sentencia C-069 de 2003 explicó las razones por las cuales se justifica esta medida al considerar que aquella “al igual que ocurre con el señalamiento de los comportamientos delictivos y la fijación de las penas, responde a un asunto de política criminal que compete planear y desarrollar al Congreso de la República, de acuerdo a una previa valoración de conveniencia política y, en especial, teniendo en cuenta la gravedad de las conductas delictivas y el daño que éstas puedan causar a la sociedad”³⁴.

De esta forma, para la Corte el trato diferente en cuanto a los beneficios para quienes se encuentran culpables en las investigaciones adelantadas por el delito de secuestro extorsivo, entre otros delitos, no constituye una vulneración a “las garantías procesales que le permiten al sindicado intervenir en la actuación judicial y ejercer plenamente su derecho a la defensa”³⁵, y por el contrario, con ello sí se consigue marcar una connotación especial a “los delitos más graves y de mayor impacto social como el terrorismo, el secuestro, la extorsión y sus conexos; que, como se dijo, quebrantan en forma significativa los valores de gran relevancia

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2003, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2003, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

individual y colectiva, desestabilizando incluso el propio orden institucional”³⁶.

A esta prescripción legal se suma lo señalado en el artículo 13 de la ley 733, en virtud del cual “en ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro o 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”. Con esta disposición se evidencia el interés del legislador en proteger en mayor medida el derecho fundamental de la libertad y actuar en consecuencia con la normatividad internacional que exhorta a los países a condenar en un alto grado los llamados crímenes de lesa humanidad y demás conductas atroces.

En este punto, la Corte Constitucional ha sido clara al explicar que si bien, la amnistía y el indulto se encuentran circunscritos a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes, para los cuales está prohibida la aplicación de tales beneficios, “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”³⁷ con lo cual se podría pensar que conductas como la que se examina en este acápite, admitirían la amnistía o el indulto en el caso de encontrarse en conexidad con los delitos políticos. No obstante, a pesar de que al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa, ésta siempre debe ejercerse “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. [Sin embargo] se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2003, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad”³⁸.

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. De tal manera que en virtud a los criterios que debe reservar el legislador a la hora de aplicar la amnistía y el indulto, el secuestro en ninguna de sus modalidades, tal como lo prevé el artículo 13 de la Ley 733 de 2002, se encuentra en posibilidad de disfrutar de prerrogativas creadas e implementadas con una finalidad muy distinta a la que se persigue con su perpetración.

Igualmente, en desarrollo del mismo criterio diferenciador del secuestro con otras conductas menos atroces, la Ley 1142 de 2007 complementaria de la legislación que desarrolla la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, señala en su artículo 50, a propósito de los Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión, que “el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurran”, entre otros presupuestos, que “la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas (...)” entre otros (subrayados fuera del texto), de tal forma que una vez implementado este sistema de sustitución de la pena privativa de la libertad, los condenados por secuestro extorsivo, tampoco podrán beneficiarse del mismo.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Adicionalmente, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906) que contiene las condiciones en las cuales la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la del lugar de la residencia se acoge a la política de exclusión de beneficios cuando en el parágrafo indica: “No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces (...)”, es decir, para el caso bajo examen, cuando se trate de secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6º, 7º, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal. No obstante, este precepto ya no es tan cierto, pues, conforme la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Auto de abril 6 de 2005:

“(...) se estima que el [juez] especializado debe conocer (i) de todas las modalidades y variantes del secuestro extorsivo, incluidas las agravadas y por cualquier causal (arts. 169 y 170, *in integrum*), recogiendo en esta apreciación conclusiva el señalamiento de competencia efectuado en la parte inicial del artículo 35-5 de la Ley 906 de 2004. Además, el mencionado servidor judicial tendrá competencia (ii) respecto del delito de secuestro simple cuando en él concurra alguna de las cuatro causales señaladas en el dispositivo antes reseñado, siendo ese el debido entendimiento que ha de otorgársele a la expresión legal o agravado según los numerales 6º, 7º, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal”³⁹.

De esta forma, por vía jurisprudencial a partir de una interpretación extensiva del artículo 35-5 de la Ley 906, se admitió ampliar la competencia de los Jueces y las Juezas Penales de Circuito

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Auto del 6 de Abril de 2005. Rad. 23348. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Especializados en los casos de secuestro agravado por cualquier causal, no sólo, como inicialmente se preveía, las causales de los numerales 6º, 7º, 11 y 17 del artículo 170 C.P. Así mismo se les dio competencia para conocer del secuestro simple en cuatro casos, lo cual es preciso tener presente para la práctica judicial cotidiana y en la aplicación del presente Módulo.

Finalmente, hay que mencionar el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia, pues el referido precepto, también excluye de “beneficios y mecanismos sustitutivos” a quienes hayan cometido ciertas conductas, entre ellas delitos contra la libertad contra niños, niñas y adolescentes, de tal suerte que bajo este presupuesto se aplicarán las siguientes reglas:

- “1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.”

Y en su párrafo transitorio agrega:

“En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y

libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva”.

Ahora bien, es pertinente resaltar, que este tipo de medidas que se han tomado en Colombia para enfrentar el delito de secuestro, son de reciente elaboración, así, las leyes mencionadas obedecen a los años 2002 (Ley 733), 2006 (Ley 1098), 2007 (Ley 1142) y la misma Ley 890 de 2004 se inscribe en este listado al agravar la pena por el delito de secuestro extorsivo que se encontraba en prisión de veinte (20) a veintiocho (28) años y con el artículo 14 de dicha Ley se aumentó “en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”, incrementos que, según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, rigen en cada distrito judicial a partir del momento en que entre a operar el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004⁴⁰. Con ello se completa todo un arsenal normativo que pretende atacar el delito de secuestro, entre otras de las conductas de mayor impacto social.

Contrario sentido, los beneficios son para las familias de las víctimas del secuestro, pues, la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 4 establece que:

“El empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles. También

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de marzo de 2007. Rad. No. 26065. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

deberá continuar este pago en el caso de servidores públicos que no devenguen salarios sino honorarios. Dicho pago deberá realizarse al curador provisional o definitivo de bienes (...) Este pago se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y hasta cuando se produzca [algunas de las condiciones que prevé la ley]”.

2.5. AGRAVANTES Y ATENUANTES DEL TIPO

El artículo 170 CP señala circunstancias de agravación punitiva para el secuestro extorsivo, entre las cuales, en principio, para los fines del presente documento interesan solamente las contempladas en los numerales 6º, 7º, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal, es decir:

6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

7. Cuando se cometa con fines terroristas.

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones.

16. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

No obstante, como se veía anteriormente, mediante pronunciamiento de abril 6 de 2005 la Corte Suprema de Justicia extendió la competencia de los jueces penales de circuito especializados a todas las modalidades y variantes del secuestro extorsivo, incluidas las agravadas y por cualquier causal (arts. 169 y 170, in integrum).

Así mismo el Código Penal en el artículo 171 presenta las circunstancias de atenuación punitiva si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.



1. Elabore un mapa conceptual en el que se plasmen las diferencias existentes entre secuestro y otras conductas punibles como el secuestro simple y el hurto calificado por violencia sobre las personas.
2. Juan, en un viaje Bogotá–Bucaramanga que realizaba la noche del 3 de diciembre de 2006 es retenido por un grupo de individuos de las “Autodefensas” que asaltaron el bus en el cual se movilizaba. Transcurridos seis (6) meses sin que hubiese noticia de él y sin que los captores se hubiesen comunicado con ningún pariente o autoridad, un desmovilizado del grupo armado, alias “Adolfo” manifiesta que participó en la acción en la cual fue retenido Juan, pero que hasta la fecha no sabe de su paradero.

Con base en el caso expuesto, responda:

- a. Dado que Alias “Adolfo” participó de la acción pero no exigió nada a cambio por la

libertad de Juan ¿respondería por la conducta de secuestro simple?

- b. ¿Resulta la conducta de alias “Adolfo” atentatoria contra el bien jurídico de la libertad?
3. En el mismo caso narrado, tras nueve (9) meses de la retención de Juan, su cuerpo es encontrado sin vida en una fosa común a las afueras del municipio de Barbosa (Santander) con señales de tortura. A partir de la confesión de miembros del grupo de “Autodefensas” que habían sido capturados días anteriores en la zona, se establece la responsabilidad directa de alias “Benito” y alias “Álvaro” en el hecho.

Con base en el caso expuesto, responda:

- a. ¿Por qué delito responderían alias “Benito” y alias “Álvaro”? (Sustente su Respuesta).
 - b. ¿Habría lugar a que alias “Benito” y alias “Álvaro” respondieran por el punible de secuestro simple en concurso con homicidio?
4. En el mismo caso, tras un mes de hallado el cadáver de Juan, se da con la captura de alias “Augusto”, quien era el comandante del bloque de “Autodefensas” que operaba en la zona donde fue retenido Juan y fue quien comandó la acción en la cual se le retuvo.

Con base en el caso planteado, responda:

- a. ¿Habría lugar a imputársele responsabilidad a alias “Augusto”?
- b. En caso de hallarse responsable a alias “Augusto”: ¿Por cuál delito se le debería imputar?

5. A través de un cuadro comparativo, establezca las diferencias y semejanzas existentes entre secuestro simple y secuestro extorsivo en cuanto a los siguientes aspectos:
 - a. Los elementos estructurales constitutivos de cada tipo.
 - b. La competencia de los jueces y las juezas para conocer de cada uno.
 - c. Las penas a imponer en cada caso.
 - d. Los atenuantes y agravantes que los componen.

Ae

Pedro, al salir de su hogar en horas de la mañana, toma un taxi cuyo recorrido no es el adecuado para ir a su destino, por el contrario, durante el camino dos personas más se suben al vehículo y le exigen que les entregue sus efectos personales y que retire el dinero que tenga en el banco, a lo cual Pedro, intimidado, accede. Una vez hecho lo que los asaltantes solicitaron, Pedro es conducido a las afueras de la ciudad para evitar que una vez libre, se dirigiera a las autoridades de manera pronta, así que dura en el vehículo junto con los asaltantes alrededor de dos (2) horas más.

Con base en el caso planteado, responda:

- a. Dado que los asaltantes tenían por finalidad hurtar los efectos personales y el dinero de Pedro ¿responderían por el punible de hurto calificado por violencia sobre las personas?
- b. Dado que los asaltantes retuvieron a Pedro durante un par de hora más con el fin de

evitar ser denunciados de manera pronta
¿responderían por el punible de secuestro
extorsivo? o ¿por alguna otra modalidad de
secuestro?

B

SANPEDROARRUBLA, Camilo, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado.

PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal, Partes General y Especial". Tomo IV. Temis, Bogotá, 1985.

J

Consulte las siguientes Sentencias como apoyo al desarrollo de la unidad, y a partir de ellas profundice los temas abordados:

Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2003, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional. Sentencia C-599/97 M.P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de fecha marzo 21 de 2007, radicación No. 26065. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 25 de mayo de 2006, Rad. 20326. M.P.: ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia, Auto del 6 de abril de 2005, Rad. 23348. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de octubre de 1991, Rad. No. 5458, M.P.: DÍDIMO PÁEZ VELANDIA.

Unidad **3**

DELITOS CONTRA EL ORDEN
ECONÓMICO Y SOCIAL

Og

Definir los rasgos más relevantes de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y testaferrato.

Oe

- Determinar los elementos estructurales del tipo penal denominado enriquecimiento ilícito, de tal manera que el Juez o la Jueza tendrán la certeza, frente a casos concretos, de los eventos en los que el supuesto fáctico se ajusta al tipo penal.
- Identificar las diferencias existentes entre enriquecimiento ilícito de particulares y de servidor público.
- Definir si el tipo penal de enriquecimiento ilícito es de carácter autónomo, de tal manera que el administrador de justicia afianzará su criterio en frente a la judicialización y condena en los casos enriquecimiento ilícito.
- Establecer los elementos estructurales del tipo penal denominado lavado de activos.
- Identificar y aplicar las orientaciones que respecto a los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y testaferrato han definido las altas Cortes.

3.1. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

El artículo 327 del Código Penal tipifica la conducta y a su tenor expresa: “El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin

que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De acuerdo al artículo 35 del CPP, Numeral 16, le corresponde a los Juzgados Penales del Circuito Especializados conocer del enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere tal artículo y cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

3.1.1. NOCIÓN

Con este tipo penal se busca castigar al particular que obtenga un aumento patrimonial no justificado que se derive de actividades delictivas. El incremento patrimonial puede ser para el particular que comete el ilícito o para un tercero⁴¹.

Aunque la definición legal conserve el término “injustificado” al referirse al aumento patrimonial, se considera que sobra en la medida que todo incremento patrimonial derivado de actividades ilícitas resulta ser injustificado, y ello se comprueba al hacer una comparación con el enriquecimiento ilícito de servidor público donde no se exige la comprobación del delito que dio origen al incremento patrimonial⁴².

3.1.2. DIFERENCIA CON EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO

Según la Corte Constitucional, en sentencia C- 319 de 1996⁴³, las diferencias del enriquecimiento ilícito de particulares con el de servidor público son:

⁴¹ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Delitos contra la Administración Pública” 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. p. 407.

⁴² BAZZANI MONTOYA, Dario. “El lavado de activos” En: “Lecciones de Derecho Penal” Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 52.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

1. Se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales, a diferencia del enriquecimiento ilícito de servidor público, donde el sujeto activo es cualificado.
2. Como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de "actividades delictivas".
3. Se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, a otro ordenamiento jurídico y sin la necesidad de la existencia de un fallo previo por otro delito.

3.1.3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO

El sujeto activo es de carácter indeterminado, es decir, el tipo penal lo puede cometer cualquier persona, no requiere de sujeto activo cualificado. En lo referente al sujeto pasivo es la sociedad por ser el titular del interés jurídico tutelado, pero tratándose de un tipo penal pluriofensivo, lo es también el Estado al tiempo que los son también las personas indeterminadas en la medida que se busca proteger el patrimonio⁴⁴.

En cuanto al bien jurídico tutelado, es menester hacer claridad que su identificación ha resultado problemática en la medida que el criterio expuesto por la Corte según el cual el bien

⁴⁴ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Delitos contra la Administración Pública". 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. p. 408.

jurídico lo constituye la moral pública⁴⁵ ha sido objeto de discusión desde el primer momento, ello se evidencia en el salvamento de voto⁴⁶ pronunciado frente a tal concepto, cuyo fundamento está en la consideración según la cual,

(...) “el error interpretativo reside en la falsa idealización de esa 'moral social' a la cual alude la disposición; y más aún, el error se concreta en la conversión automática que de esa 'moral social' se hace, en cuanto bien jurídico supuestamente tutelado por el enriquecimiento ilícito: de la Constitución Política al Derecho Penal en una deducción automática (...)

(...) Bien jurídico que no existe en el orden jurídico, sino que es construido como recurso ad hoc...”

Con base en tales consideraciones, teniendo en cuenta la ubicación del tipo en el Código Penal y con base en la doctrina según la cual el Estado bajo ninguna circunstancia puede amparar incrementos patrimoniales derivados de una causa ilícita porque ello genera un desequilibrio en la economía⁴⁷, es decir, se perturba el orden público entendido en sentido económico, se concluye que el interés jurídicamente tutelado con el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares es el orden económico y social.

Al ir más allá, se encuentra que este tipo penal es de carácter pruriofensivo⁴⁸ en la medida en que si se configura se vulneran diversos bienes jurídicos, en primer lugar el ya relacionado orden económico y social y en segundo lugar si se comete también se ve

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

⁴⁶ MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. Salvamento de voto a la sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. La disposición a la que se hace referencia es el artículo 34 de la Constitución Política.

⁴⁷ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Delitos contra la Administración Pública” 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. p. 408.

⁴⁸ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Delitos contra la Administración Pública” 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. p. 408.

vulnerado el patrimonio de las personas puesto que el delito bajo examen ocasiona un efecto global sobre la economía que inevitablemente redundará de manera negativa en tal interés jurídicamente tutelado.

Obtener incremento patrimonial no justificado, se constituye como el verbo rector de la conducta. Esto es, un aumento en el patrimonio que no es respaldado por justificante alguna, del que no se puede predicar que ha sido obtenido a través de las actividades ordinarias y corrientes del particular.

Para que se configure el delito no es necesario que el incremento patrimonial radique en el sujeto activo, éste puede cometer el delito a través de interpuesta persona. Es decir, se puede enriquecer ilícitamente poniendo los bienes e ingresos a su nombre o también es responsable de tal conducta si se enriquece ilícitamente aún cuando la titularidad de los bienes e ingresos radique en un tercero.

Al tiempo que se constituyen como objeto material todos los bienes a través de los cuales se materializa el incremento patrimonial.

Se encuentran como ingredientes normativos del tipo:

- “Actividades delictivas”

La Corte ha precisado que la expresión “actividades delictivas”, constituye un ingrediente especial del tipo de orden normativo.

Este ingrediente especial no debe interpretarse en el sentido que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito

de narcotráfico o cualquiera otro delito. Reitera la Corte⁴⁹ que ese no fue el objetivo del legislador, pues si hubiere sido así habría quedado estipulado expresamente. La finalidad que persiguió el legislador fue respetar el ámbito de competencia del administrador de justicia para establecer, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviere con la Ley el sujeto activo del delito.

La jurisprudencia ha sido clara también, al manifestar que el incremento patrimonial no justificado configura enriquecimiento ilícito si proviene de cualquier tipo de delito, no sólo del narcotráfico y sus conexos. Igual, cuando la norma dice “de una u otra forma” ello se refiere a actividades delictivas sea cual sea la forma en la que se presenten⁵⁰.

- “No justificado”

Dentro del tipo penal existe un elemento que no puede dejar de mencionarse, cual es la expresión “no justificado”, de ella no se puede concluir que implica una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso⁵¹.

En ese orden de ideas, el Estado debe demostrar el origen ilícito del incremento patrimonial, debe demostrar que el incremento patrimonial no justificado tiene en su origen mediano o inmediato un nexo o conexión con actividades delictivas. El proceso penal debe contar con aquellos elementos de convicción suficientes orientados a dicha comprobación, sin que pueda ser admisible

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

asumir, una presunción de ilicitud de los bienes si los imputados no explican convincentemente la fuente de los mismos, lo que configuraría una inversión de la carga de la prueba que, como ya se ha dicho, corresponde al Estado.

Tratándose de particulares a quienes se acusa de enriquecimiento ilícito, el propósito de su represión penal es la sanción por la obtención de bienes o intereses de contenido económico, pero en forma “ilícita” o “delictiva”, configurando este elemento no el imperativo judicial que exista previa decisión declarativa de la ilegalidad de la actividad, pero sí que converjan elementos de prueba con la idoneidad suficiente para que más allá de una presunción, permitan establecer el nexo objetivo suficiente para afirmar que emanan de actividades al margen de la ley⁵².

3.1.4. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO TIPO PENAL AUTÓNOMO

Otro problema que se ha generado en el estudio del delito de enriquecimiento ilícito de particulares ha sido determinar si se trata o no de un delito autónomo. La Corte en un pronunciamiento inicial, en su parte motiva expuso que “para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho punible, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas”⁵³ lo que orientaba la interpretación hacia la tesis de la conexidad del delito, esta interpretación hizo que la Corte Suprema se manifestara aduciendo que,

“El enriquecimiento injustificado debe ser investigado y juzgado como una conducta penal independiente. Pretender limitarlo a una actividad conexas con otros delitos como

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de marzo de 2006. Rad. 22179. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

narcotráfico o secuestro haría imposible una sanción definitiva de quienes han incurrido en ilícito incremento patrimonial.

El Estado debe estimar el enriquecimiento no justificado como una conducta ilegal independiente de otras faltas penales (...)”⁵⁴

Y luego la Corte Constitucional en providencia posterior se apartó del criterio anteriormente expuesto al considerar que,

“El delito de enriquecimiento es un delito especial y autónomo, pues describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal ni a otro ordenamiento jurídico, y menos esperar un fallo previo de otro sujeto por otro delito (...)”

“(...) la ilicitud del comportamiento en el enriquecimiento ilícito de particulares proviene, pues, de la conducta misma del sindicado de este delito u no de la conducta concreta que por otro delito se le haya impuesto a terceras personas”⁵⁵.

Es decir, en la sentencia posterior se reexaminó el alcance del delito de enriquecimiento ilícito y la Corporación de manera explícita se apartó del criterio expuesto en la providencia anterior.

Respecto al nuevo criterio, la Corte “concluyó que no había cambio de jurisprudencia, por cuanto esas consideraciones no eran vinculantes, al no estar indisolublemente ligadas a la decisión de

⁵⁴ Corte suprema de Justicia. Providencia del 14 de diciembre de 1995. M.P.: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

exequibilidad”⁵⁶. Es decir, la Corte ha dicho que esa consideración inmersa en la parte motiva de la Sentencia C-127 de 1993, que refería al enriquecimiento ilícito como una conducta conexas, se configura como una *obiter dicta* por lo que no tienen carácter vinculante, en tanto no es apoyo directo de la decisión que en la providencia se tomó y consecuentemente no constituye precedente lo que hace que no sea de obligatoria aplicación.

Esta claridad la tuvo que hacer la Corte debido a que en los casos que se investigaron por enriquecimiento ilícito después del fallo de 1993, se pretendió hacer valer la tesis que tal ilícito era derivado, y por tanto que mientras no existiera una sentencia condenatoria previa por el delito o delitos de los cuales presuntamente se derivaba el enriquecimiento no se tipificaba la conducta⁵⁷.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que si bien para proferir condena por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, el carácter ilícito de las actividades debe demostrarse, ello no indica que la configuración del tipo requiere de una sentencia condenatoria anterior a los hechos que así lo determine, basta que las pruebas debidamente aportadas al proceso persuadan al juzgador del incremento patrimonial injustificado y de su origen, con pleno respeto de las garantías constitucionales del imputado⁵⁸.

3.2. LAVADO DE ACTIVOS

El tipo penal contenido en el artículo 323 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 747 de 2002, a su vez modificado por la Ley 1121 de 2006 en su artículo 17, establece:

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 047 de 1999. M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAS y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU 1300 de 2001. M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2006. M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

“El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional”.

De acuerdo al Artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, numeral 14, le corresponde a los Juzgados Penales del Circuito Especializados conocer del lavado de activos cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

3.2.1. NOCIÓN

Este delito se configura cuando el agente o la agente desarrollan cualquier tipo de acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o activos que, provenientes del ejercicio de determinadas conductas punibles, se incorporan de este modo a la economía nacional para hacerlos parecer como legítimos. Esta actividad se puede llevar a acabo de diversas formas:

- A través del transacciones financieras, como inversión en certificado de depósito, traslado de dinero a los países conocidos como 'paraísos financieros'.
- Invirtiendo en inmuebles.
- Utilizando de manera fraudulenta la actividad aseguradora.
- Comercio de objetos de arte o de colección.
- Comercio de joyas, piedras preciosas, metales preciosos.
- Creación de empresas fachadas, y muchas otras⁵⁹.

3.2.2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO

Esta conducta típica puede ser efectuada por cualquier persona, lo que indica que se trata de una conducta de sujeto activo indeterminado. Al tiempo, se trata de un tipo penal de carácter monosubjetivo, en la medida que puede ser ejecutado por una sola persona.

⁵⁹ BAZZANI MONTÓYA, Dario. Del lavado de activos. En: "Lecciones de Derecho Penal" Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 45.

En este punto es pertinente hacer referencia a lo que sucede cuando los bienes de una persona que se dedica a ilícitos figuran a nombre de otra para disimular de esa manera el incremento patrimonial, en tal caso la persona titular de esos bienes se convierte en sujeto activo del ilícito de lavado de activos siempre y cuando se cumplan algunos requisitos, a saber:

1. El lavador de activos debe tener conocimiento de que los bienes han sido puestos a su nombre, dándoles apariencia de legalidad, legalizándolos, ocultándolos o encubriendo su origen, porque si ignora tal circunstancia no se puede predicar que incurre en tal delito.
2. Debe conocer la procedencia ilícita de esos bienes, de lo contrario obraría inculpablemente.
3. Los bienes deben ser producto de los delitos enlistados en el artículo 323 del Código Penal.
4. Debe actuar con dolo, es decir, conociendo de la ilicitud del acto que dio origen a los bienes, así como de prestar su nombre para darles apariencia de legalidad, legalizarlos, ocultarlos o encubrirlos⁶⁰.

En cuanto al sujeto pasivo, es un lugar ocupado por el Estado, como consecuencia de su titularidad sobre el bien jurídico tutelado, que es el orden económico y social.

Como ya ha sido referido el bien jurídicamente tutelado es el orden económico y social. Aún cuando el delito atente contra varios intereses jurídicos legalmente tutelados se considera acertada la decisión del legislador al ubicar el tipo en el título X del Código Penal, pues no hay duda de que el orden público económico resulta

⁶⁰ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Delitos contra la Administración Pública" 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004. p. 415.

ser el bien jurídico que se tutela en los comportamientos que lesionan o ponen en peligro el planeamiento económico de un país, entendido este como el derecho económico de un Estado⁶¹.

Teniendo en cuenta que los bienes penalmente protegidos tienen una íntima conexión con los derechos consagrados constitucionalmente, pues en ellos es donde encuentran su legitimación última, es claro que tutelar tal bien jurídico significa salvaguardar también los derechos de empresa y la iniciativa privada, al mismo tiempo que responsabiliza de la dirección general de la economía al Estado⁶².

De otro lado, este tipo penal hace referencia a diversos verbos rectores cuya verificación constituye delito, siempre y cuando se cumpla con la finalidad que establece el elemento subjetivo del tipo, sobre el cual se hará referencia posteriormente.

Será acreedor de sanción, también quien ejecute cualquiera de los verbos rectores sobre bienes objeto de extinción de dominio declarada. Tales verbos rectores son, adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar, dar apariencia de legalidad, legalizar, ocultar, encubrir.

La norma, además en la expresión “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” deja abierta la posibilidad que con conductas diferentes a las taxativamente señaladas se configure el delito, siempre y cuando exista la finalidad que el tipo penal refiere⁶³.

⁶¹ AFTALIÓN, ENRIQUE. Panorama del Derecho Penal Financiero. Citado en: HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. “El lavado de activos”. 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Medellín. 2002. p. 139.

⁶² HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. “El lavado de activos”. 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Medellín. 2002. p. 139.

⁶³ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. “El lavado de activos”. 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Medellín. 2002. p. 135.

El objeto material lo constituyen los bienes que tienen su origen mediato o inmediato en delitos de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo, administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir.

Este tipo penal, al igual que el enriquecimiento ilícito posee dentro de su estructura ingredientes normativos del tipo, cuales son:

- Referencia a otros delitos

Este tipo penal contiene elementos normativos en tanto hace la siguiente referencia: “que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”, es decir, que el tipo penal requiere para su configuración que las acciones a las que hace referencia, recaigan sobre bienes cuyo origen se encuentre en uno de los delitos contenidos en la lista ya referida.

- Bienes objeto de extinción de dominio

En el segundo inciso, la disposición contempla “la misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior

se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada”. No se debe interpretar este inciso como una ampliación de la norma a todos los delitos que pueden derivar en extinción de dominio, pues esta interpretación degeneraría en inseguridad jurídica, en la medida en que el delito se convertiría en un tipo penal en blanco, que se llenaría con un listado de delitos contenidos en la Ley sobre extinción de dominio.

El objetivo del legislador es la de establecer una nueva conducta constitutiva de lavado con el ánimo de facilitar la prueba del dolo. Por tal razón el legislador consagró una nueva conducta según la cual quien aún desconociendo el origen ilícito de los bienes, pero conociendo que sobre ellos recayó sentencia previa de extinción del dominio, incurre en el punible de lavado de activos. Así se anticipa la prueba del dolo en el delito, de tal forma que la declaratoria de la extinción previa del dominio sobre el bien es útil para probar el deseo de ocultar un bien sacado del comercio por su origen ilícito⁶⁴.

El tipo, además, contiene dentro de su estructura ingredientes subjetivos, dentro de tales ingredientes se encuentra el tantas veces referido ánimo especial que debe acompañar la conducta cual es ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

Es decir, no basta con que el autor desarrolle alguno de los verbos rectores que estructuran el tipo, si no que tal desarrollo debe encaminarse al objetivo determinado de encubrir u ocultar el origen ilícito de los bienes.

⁶⁴ BAZZANI MONTTOYA, Darío. Del lavado de activos. En: Lecciones de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 46.

3.2.3. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN

De acuerdo al artículo 324 del Código Penal, se configura los agravantes del tipo cuando la conducta es desarrollada por quien pertenece a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos, en tal caso las penas privativas de la libertad previstas en el artículo 323 se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Y las penas se aumentan de la mitad a las tres cuartas partes cuando el delito lo cometan los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

3.3. TESTAFERRATO

3.3.1. ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN

Es preciso insistir en la estrecha relación que tiene el Derecho Penal con el contexto concreto y determinado que tiende a regular. Si bien las normas civiles y de Derecho Público en general, poseen una pretensión de universalidad que es evidente y parece no dar más espera en su concreción, el Derecho Penal, muy a pesar de encontrarse también en la línea de la universalización, mantiene aún serios rasgos de particularidad que lo circunscriben a un territorio nacional por cuanto está en la necesidad de reconocer y, por contera regular los problemas específicos de esa circunscripción que probablemente no se presenten en otra.

Así, en Colombia se ha suscitado la aparición de una serie de delitos que han correspondido a su tiempo y han debido permanecer, dada su recurrencia y eventualmente, nivel social de aceptación, como ocurre con el narcotráfico y las conductas derivadas de éste que se han convertido en punibles con el paso del tiempo.

Ejemplo de lo anterior lo constituye el delito de “testaferrato” que encuentra su antecedente en los años ochenta cuando la violencia del narcotráfico en Colombia tuvo su máxima expresión y como consecuencia de lo cual, el legislador extraordinario –dado el permanente estado de sitio al que se encontraba sometido el país para ese entonces-, con el fin de contrarrestar el creciente poder del narcotráfico, tipificó conductas como el enriquecimiento ilícito de particulares y días después el testaferrato consistente, inicialmente, en prestar el nombre para adquirir bienes y de esta forma aparentar ser el propietario de bienes adquiridos a través de la práctica del narcotráfico o delitos conexos.

Así, fue a través del Decreto 1856 del 18 de agosto de 1989 que se tipificó la referida conducta en los siguientes términos: “Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes”.

Posteriormente, a pesar del profundo cambio político que aparentó presentarse en el país, la legislación en materia penal continuó castigando el testaferrato, pero ahora con una pena de prisión de seis a quince años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, entonces, la Ley 599 de 2000 sólo varió el *quantum* de la pena. No obstante, con la expedición de la Ley 733 de 2002, sí hubo una variación importante en cuanto a la descripción del tipo, toda vez que se transformó su naturaleza originaria exclusivamente referida al narcotráfico y se amplió a otros delitos como la extorsión y el secuestro extorsivo en los siguientes términos: “art. 7º. La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros

provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes”.

Así las cosas, el delito de testaferrato se configura cuando una persona presta su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos y del secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

Ahora bien, es preciso mencionar lo que la Corte Suprema de Justicia precisó al respecto del momento en el cual se configura la conducta: “se perfecciona en el momento en que por medio de contrato, escritura o cualquier otro medio legal, un bien pasa a figurar como propiedad de quien realmente no es propietario, pues se trata simplemente de una persona que presta su nombre para que figuren en su cabeza bienes que en realidad pertenecen a terceras personas”⁶⁵. Es esta apreciación frente al testaferrato la que permitió en 1989, momento en el cual se tipificó la conducta, perseguir a quienes se encontraban para ese entonces y posteriormente, ejerciendo la titularidad falsa de bienes provenientes del narcotráfico, pues si bien la norma expedida no era retroactiva, sí sancionaba a quienes a partir de su vigencia permanecían ejecutando la conducta, pues se trata de un tipo de carácter permanente que implica la comisión del punible mientras se conserve la condición de testaferrato⁶⁶.

3.3.2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO

En aras de analizar con mayor profundidad la estructura del

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Auto del 9 de noviembre de 1990. Rad. 5597. M.P.: ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS.

⁶⁶ RUIZ YEPES, Luz América. “El delito de testaferrato”. Leyer, Bogotá, 2002, p. 27.

testaferrato hay que advertir que “es una infracción de carácter bilateral o recíproca porque para su configuración se exige la presencia indiscutible, como mínimo, de dos personas que necesariamente tienen que concurrir en la realización de la conducta, porque la norma para su tipificación se refiere al sujeto activo como 'quien preste su nombre', frase que determina a éste como el prestamista y que de suyo implica la existencia de un prestatario del nombre”⁶⁷

No obstante, ello no implica la existencia de un sujeto activo plural, dado que si bien, se infiere la existencia de dos sujetos que participan en la acción, la norma sólo sanciona al prestamista y no al prestatario, quien responderá por otras conductas.

Ahora, en cuanto a las características básicas que estructuran el tipo, se debe mencionar que se compone por un *sujeto activo* indeterminado y monosubjetivo por cuanto la norma empieza señalando la conducta con la expresión “el que”, lo cual impide que sea necesario el concurso para que se configure, aunque, como se advirtió sea inexcusable la presencia de otra persona para que el sujeto activo pueda serlo.

El *verbo rector* que determina el actuar del agente para que éste se encuentre sujeto a reproche penal es “prestar”, vocablo que, como se decía antes, sirve para “clasificar la calidad del delito como conducta de ejecución permanente (...) porque la calidad de prestamista perdura durante todo el tiempo en que el objeto permanezca prestado en poder del prestatario y el sujeto activo en forma continua e ininterrumpida está ejecutando la acción ejecutiva de prestar, a cada instante y momento está realizando el contenido de la conducta”⁶⁸.

⁶⁷ RUIZ YEPES, Luz América. “El delito de testaferrato” Leyer, Bogotá, 2002, p. 24.

⁶⁸ RUIZ YEPES, Luz América. “El delito de testaferrato”. Leyer, Bogotá, 2002, p. 30.

Por su parte el *bien jurídico* tutelado con la tipificación de esta conducta debido a su concepción inicial vinculada únicamente al narcotráfico, es el orden económico y social, el cual podría extenderse a la libertad personal dada la relación que establece la Ley 733 de 2002 en su artículo 7º con el secuestro y al patrimonio económico, toda vez que la misma Ley incluyó también a la extorsión como posible causal para la configuración del testaferrato. Sin embargo, es preciso acotar que en virtud a la motivación del legislador extraordinario, sumada a la convalidación del legislador ordinario en 2000, el bien jurídico tutelado es fundamentalmente el orden económico y social al cual, en resumen, la Ley 733 de 2002 pretende acompañar tutelando también el patrimonio económico y la libertad.

En ese sentido, consecuente con el bien jurídico protegido, el *sujeto pasivo* viene a ser, inicialmente, el Estado, pero, en la medida en que sea visto como, a partir de la Ley 733 de 2002 se incluye, como causal de testaferrato la relación con el secuestro extorsivo y con la extorsión, para lo cual habría que extender la noción de sujeto pasivo a los particulares, es decir, el punible bajo examen contempla un sujeto pasivo indeterminado que se suma al Estado mismo.

Finalmente, se presenta un objeto material que se concreta en los bienes que se han adquirido, de los cuales el testaferrero hace las veces de prestamista, y que constituyen la finalidad última de la acción, lo cual se corrobora al observar la descripción típica, “para adquirir bienes”. Entonces, son esos bienes que motivan la conducta los que constituyen otro elemento estructural del tipo, el objeto material.

3.3.3. TESTAFERRATO FRENTE A OTRAS CONDUCTAS PUNIBLES

En la legislación penal figuran una serie de conductas cuya ocurrencia en determinadas circunstancias o contextos hace difícil para el Juez y la Jueza su diferenciación frente a otras que se presentan como semejantes a veces en la misma redacción.

3.3.3.1. Enriquecimiento Ilícito a Favor de Terceros

Es necesario precisar que el testaferrato, al regirse por el verbo “prestar” el nombre, implica que tal adquisición a la que se refiere no es real y “supone el ocultamiento de algo que es contrario a la ley, ese algo, es el conocimiento pleno del origen espurio del dinero”⁶⁹ con el cual se ha adquirido el bien objeto material del delito, circunstancia que lo va a diferenciar de otros punibles, en particular, del *enriquecimiento ilícito a favor de terceros* –art. 327 CP-, donde si bien hay una apropiación no justificada, ésta es real, el tercero verdaderamente accede a la calidad de dueño.

3.3.3.2. Encubrimiento por Receptación

De igual forma, en virtud a que el objeto material debe adquirirse con dineros provenientes del narcotráfico, el secuestro extorsivo o la extorsión y conexos, el tipo se deslinda de forma tal que se diferencia de otra conducta, eventualmente semejante, como el encubrimiento por receptación –art. 447 C.P.- el cual también se configura con la adquisición (entre otras conductas) de bienes muebles o inmuebles provenientes de la comisión de un delito, pero sin especificar qué tipo de delito, es decir, la receptación, a diferencia del testaferrato no califica los delitos a partir de los cuales puede

⁶⁹RUÍZ Y TPES, Luz América: “El delito de testaferrato” Leyer, Bogotá, 2002, p. 31.

configurarse como conducta punible y no implica, necesariamente la acción de “prestar” el nombre para su configuración, como sí ocurre en el testaferrato.

3.3.3.3. Lavado de Activos

El lavado de activos, delito consagrado en el artículo 323 del Código Penal se configura también a través de la adquisición que hace el sujeto pasivo de ciertos bienes obtenidos de una manera específica que lo convierte en delito, en particular, se trata de penar a quien adquiriera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades como secuestro extorsivo y extorsión entre otros, lo cual lo hace semejante a la conducta del testaferrato en la medida en que éste también tiene su origen en la comisión de otro punible, es decir, ambos se configuran sólo si ha habido una conducta previa que está definida en el Código para cada tipo (entre varias posibilidades). Ahora bien, a pesar de la semejanza inicial, es preciso recalcar dos diferencias que impiden al funcionario y a la funcionaria que administran justicia, errar en el momento de definir si los hechos realmente corresponden a la acusación por uno u otro tipo penal.

Primero, hay que notar cómo en el lavado de activos no hay presencia de una segunda persona diferente al autor que sea indispensable para que se cometa la conducta a diferencia del testaferrato donde es preciso que haya otro individuo sea hombre o mujer que participe adquiriendo realmente los bienes que el testaferrero hará parecer como suyos. En segunda medida, en el lavado de activos también hay lugar a la tipicidad de una conducta cuando a través de esta se dé apariencia de legalidad o se legalicen los bienes provenientes de esos delitos que determinan este delito.



1. Realice la lectura de la Sentencia C-127 de 1993 de Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, luego la lectura de la Sentencia C-319 de 1996 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y:
 - a. Establezca si hubo cambio de jurisprudencia en torno a la autonomía del delito de enriquecimiento ilícito.
 - b. Manifieste su posición de acuerdo o desacuerdo frente a las consideraciones de la Corte para definir como autónomo el delito de enriquecimiento ilícito.
 - c. Manifieste su posición en torno al argumento de la Corte, en la Sentencia C-319 de 1996, según el cual la manifestación hecha en la sentencia C-127 de 1993 en el sentido de considerar que “para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho punible, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas” se debe interpretar tan solo como una obiterdicta.
 - d. ¿Cuáles son las consecuencias de tal pronunciamiento jurisprudencial (considerar referido texto como obiter dicta) sobre los procesos que se cursaron por el delito de enriquecimiento ilícito entre el pronunciamiento del año 1993 y el del año 1996?
 - e. En el supuesto en el que el contenido referido se le hubiere otorgado fuerza vinculante, ¿cuáles habrían sido las consecuencias?
2. Construya un cuadro comparativo en el que se analicen las conductas de enriquecimiento ilícito y lavado de activos

como autónomas frente a iguales conductas consideradas como conexas, evidenciando en el ejercicio las consecuencias que se deriven de una u otra clasificación.

3. Realice un mapa conceptual que concrete los aspectos desarrollados respecto a los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos.
4. Gabriel es un comerciante dedicado a comprar y vender partes de carros en diferentes ciudades del país, por tanto conoce mucha gente con la cual hace negocios, entre ellos se encuentra Jorge, de quien Gabriel desconoce su actividad productiva. Sin embargo, Jorge le propone a Gabriel que hagan una venta simulada de su vehículo, pues se encuentra próximo a divorciarse y no quiere que el automotor ingrese en la liquidación de su sociedad conyugal, por ello le propone a Gabriel darle un dinero para que aquel compre el vehículo de Jorge sólo mientras se termina el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, después de lo cual elaborarían una nueva compraventa y el vehículo pasaría nuevamente a propiedad de Jorge. Pasados dos meses Gabriel se entera a través de un diario que Jorge ha sido capturado y se le imputa el delito de narcotráfico, frente a lo cual Gabriel decide continuar con la propiedad del bien.

Con base en el caso expuesto, responda:

- a. La responsabilidad de Gabriel ¿sería de orden penal o meramente civil dado que se cumplirían los presupuestos para una venta simulada?

- b. En caso de haber responsabilidad penal:
¿Hay lugar a que Gabriel responda por el punible de testaferrato?
- c. ¿Cómo incide el hecho de que Gabriel desconociera la procedencia del vehículo?

Ae

1. RAMÓN ESPITIA, hombre de confianza de Rogelio Rojas alias “la Araña” quien comanda un bloque en la zona sur del país de un grupo armado al margen de la ley, se acercó a la Fiscalía y expresó que con ánimo de colaborar con la justicia ponía en conocimiento de las autoridades que en el año 2006 le entregó la suma de doscientos millones de pesos a Gloria Esperanza Paz, para su campaña política en un municipio de la zona por orden de “la Araña”. Manifestó que su jefe además de pertenecer al grupo armado es propietario de una cadena de frigoríficos en el sur del país, empresa que tenía desde antes de entrar a la organización, al tiempo que expresó no saber de donde venía el dinero, si del grupo armado o del frigorífico.

Se abre investigación en contra de la señora Paz por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares, usted como juez de conocimiento,

- a. ¿Considera que se materializan todos los ingredientes del tipo penal de enriquecimiento ilícito?
- b. Si el dinero proviene del frigorífico, ¿condena a la señora Paz?
- c. ¿El hecho de que el alias “la Araña” sea un reconocido delincuente es suficiente para asegurar que el dinero recibido por la señora Paz es ilícito?

- d. Si no logra establecer el origen del dinero, ¿condena a la señora Paz?
 - e. En el supuesto en el que condene a la señora Paz y luego alias “la Araña” sea capturado y procesado y en desarrollo de este proceso se determine que efectivamente su negocio de frigorífico está limpio, y que fue de allí de donde salió el dinero para la campaña de la señora Paz, ¿qué sucede?
2. La señora Carmen Carreño, ama de casa, viajó de la Ciudad de Panamá a la ciudad de Bogotá, al llegar al aeropuerto el Dorado la señora se desmayó siendo llevada al hospital más cercano, luego de los chequeos médicos se encontraron con la sorpresa de que en su estómago llevaba cincuenta mil dólares encapsulados, el “cargamento” fue extraído de su organismo mediante cirugía.
 - a. ¿De los hechos narrados se puede deducir que la señora Carmen está incurso en el delito de lavado de activos? Argumente su respuesta.
 3. Iván pertenece a una red de narcotraficantes que opera, principalmente, con rutas entre Colombia-Centroamérica y Holanda. En uno de los viajes de negocio, conoció a Eva, una venezolana que había vivido muchos años en Holanda y que conocía el manejo del negocio de la droga pero nunca había intervenido en él por miedo a ser capturada.

Pasado un año de noviazgo, Iván se casa

con Eva y se van a vivir a Medellín de forma definitiva. A los pocos días del matrimonio, Iván recibe una moto como parte de pago en uno de sus negocios de venta de droga y sin otro lugar donde guardarla decide dejarla en su casa de Medellín al cuidado de Eva, a nombre de quien se legaliza la documentación del automotor.

En virtud a que la policía judicial se encontraba tras la pista de Iván, se lleva a cabo un allanamiento en su casa, consecuencia del cual es retenida Eva e incautada la moto, entre otros elementos.

Con base en el caso expuesto, responda:

- a. ¿Resulta Eva responsable de la comisión de algún ilícito?
- b. Dado que la motocicleta proviene de una deuda en desarrollo de la venta de narcóticos: ¿Habría lugar a imputársele a Eva el punible de testaferrato?

B

BEZZANI MONTOYA, Darío. El lavado de activos. "Lecciones de Derecho Penal". Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Delitos contra la Administración Pública". 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004.

HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. "El lavado de activos". 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Medellín. 2002.

RUIZ YEPES, Luz América. "El delito de testaferrato". Leyer, Bogotá, 2002.

J

Consulte las siguientes sentencias como apoyo al desarrollo de la unidad, y a partir de ellas profundice los temas abordados:

Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2006. M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS. Enriquecimiento ilícito.

Corte Constitucional. Sentencia SU 1300 de 2001. M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Enriquecimiento ilícito.

Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Enriquecimiento Ilícito.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Enriquecimiento ilícito.

Corte Constitucional. Sentencia SU – 047 de 1999. M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Enriquecimiento Ilícito.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de marzo de 2006. Rad. 22179. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Enriquecimiento ilícito.

Corte suprema de Justicia. Providencia del 14 de diciembre de 1995. M.P.: FERNANDO ARBOLEDARIPOLL. Enriquecimiento Ilícito.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 9 de noviembre de 1990, radicado 5597, M.P. ÉDGAR SAAVEDRAROJAS. Testaferrato.

Unidad **4**

**DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD PÚBLICA**

Og

Definir los rasgos relevantes para la práctica judicial de los delitos de terrorismo y de concierto para delinquir.

Oe

- Determinar los elementos estructurales del tipo penal denominado Terrorismo.
- Establecer los elementos estructurales del tipo penal denominado concierto para delinquir.
- Establecer los supuestos bajo los cuales se otorga la competencia a los Jueces Penales de Circuito Especializados para conocer de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir.
- Identificar y aplicar las orientaciones que respecto a los delitos de terrorismo y concierto para delinquir han definido las altas Cortes.

4.1. TERRORISMO

El artículo 343 del Código Penal contenido dentro del título que hace referencia a los delitos contra la seguridad pública, tipifica la conducta punible de terrorismo así:

“El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales

mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De acuerdo al Artículo 35 del CPP, Numeral 19, le corresponde a los Juzgados Penales del Circuito Especializados conocer del delito de terrorismo, sin que tal competencia esté limitada por aspecto alguno.

4.1.1. NOCIÓN

El delito de terrorismo legalmente se individualiza por la conjunción de conductas, medios y resultados. Ello indica que para su configuración se requiere no sólo la obtención de un resultado consistente en provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o una parte de ella, sino que además, es necesario que tal resultado se logre a través de conductas "que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices", al tiempo que el sujeto o sujetos activos deben valerse de medios aptos para ocasionar estragos⁷⁰.

Así pues, es terrorista aquel "que mediante la ejecución de actos de ferocidad y barbarie siembra en la población o en un sector

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de abril de 1999. Rad. 15539. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU.

de la comunidad un estado de terror, zozobra, pavor o pánico, inseguridad, intranquilidad e inestabilidad sociales, ponen en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o los bienes, o los de la comunidad, sojuzgando la voluntad no sólo de quienes directamente padecen sus consecuencias, sino de toda la población a la cual van dirigidos sus efectos⁷¹.

Es pertinente ahora, hacer una breve referencia a esos elementos configurativos del delito de terrorismo. En tal sentido se encuentra, en primer término, el resultado requerido cual es provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o parte de ella. Frente a tal ingrediente hay que decir que la zozobra o terror de la población no sólo se provoca o mantiene cuando los actos ponen en peligro la vida o la integridad física de las personas, también se puede provocar o mantener esa intranquilidad general y, por ende, atentar contra la seguridad pública, mediante actos que pongan en peligro, entre otros, los medios de transporte o conducción de fluidos, siempre que se utilicen instrumentos capaces de causar estragos.

Bajo tal espectro, los actos terroristas pueden ejecutarse en lugar poblado o despoblado, no requieren que se ponga en peligro la vida o la integridad de las personas y ni siquiera exigen que el agente actúe con la finalidad de crear o mantener en estado de zozobra a la población o a un sector de ella, tan solo basta que se obtenga ese resultado⁷².

Ahora, la palabra “estragos”, se debe advertir, originalmente enfoca su sentido a la destrucción material de cosas, pero otras definiciones, que son las que se ajustan al sentido de la norma

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Auto del 11 de junio del 2003. M.P.: HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

⁷² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de febrero de 2001. Rad. 12108. M.P.: JORGE E. CORDOBA POVEDA.

que tipifica el delito de terrorismo, la refieren como probabilidad de abundancia de víctimas que pueden ser afectadas, en el momento de la acción juzgada (no después), en sus derechos fundamentales a la vida e integridad física. Bajo tal supuesto, se considera terrorista, por ejemplo, la actividad y el objetivo de darle muerte a una sola persona por medio de la explosión de una bomba o de una granada en circunstancias de tiempo o lugar que evidentemente expongan otros bienes jurídicos de un número indeterminado de personas (vida, salud, patrimonio)⁷³.

De otro lado, el terrorismo como conducta responde a unas características diferentes respecto a los demás delitos, por cuanto, en primer lugar es pluriofensivo en la medida que afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. En segundo término, ostenta como generalidad el estar ligado a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Además, el terrorista posee una característica subjetiva especial, cual es demostrar 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 personas⁷⁴.

Es por ello, que el interés jurídico que se pretende proteger con el tipo penal de terrorismo y los demás que con él se relacionen, es la seguridad pública, lo que significa que no se trata de un delito político, o que deba perseguir fines de esa clase, pues bien puede darse por razones religiosas o raciales, o como enfrentamiento entre la delincuencia común, o simplemente por crear anarquía y

⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de abril de 1999. Rad. 15539. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

desorden. Así las cosas, es posible que con un acto terrorista se persiga atacar a una determinada persona, familia o entidad, sin que por eso el hecho pierda esa especial connotación⁷⁵.

El núcleo del tipo penal se encuentra en las acciones de provocar o mantener, referidas a un estado de zozobra o terror en el cual la población, o un sector de ellas, es la afectada.

4.1.2. TERRORISMO Y HOMICIDIO AGRAVADO POR FINES TERRORISTAS

El homicidio agravado por los fines terroristas es “aquel que se comete con la finalidad, directamente querida o por lo menos necesariamente vinculada a los medios seleccionados por el autor para lograr su cometido criminal, de provocar o mantener en estado de zozobra a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos”⁷⁶.

En tal sentido, el homicidio con fines terroristas implica la confluencia del atentado contra la vida con la puesta en peligro efectivo de otros bienes jurídicos como la seguridad y la tranquilidad públicas, bienes jurídicos que son amenazados por el sujeto activo utilizando artefactos con capacidad para producir daños de considerable magnitud, observando siempre que las circunstancias temporo-espaciales y modales de realización de la conducta criminal representen peligro común o general para las personas o sus bienes.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia. Auto del 14 de Diciembre de 1994. M.P.: RICARDO CALVETERANGEL.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia. Providencia del 28 de septiembre de 2000. Rad. 17365. M.P.: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Ahora bien, la circunstancia de agravación del homicidio por los fines terroristas no se configura por el sólo miedo acentuado que sienta la población o un sector de ella, como consecuencia de las aisladas o frecuentes acciones de individuos, bandas o grupos armados. Es necesario que ese temor y estado de zozobra, en razón de conductas y medios idóneos para causar estragos al tiempo que su uso produzca un peligro común o general para las personas⁷⁷.

4.1.3. IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR AL TERRORISMO COMO DELITO POLÍTICO

Es bien sabido que el interés jurídico que se pretende proteger con el tipo penal de terrorismo y los demás relacionados con él, es la seguridad pública, de modo que no se trata de un delito político, o que deba perseguir fines de esa clase, pues bien puede darse por razones religiosas o raciales, o como enfrentamiento entre la delincuencia común, o simplemente por crear anarquía o desorden. En tal sentido, es posible que con un acto terrorista se persiga atacar a una determinada persona, familia o entidad, sin que por eso el hecho pierda esa especial connotación⁷⁸.

Es por ello que las Cortes se han pronunciado en diferentes ocasiones sobre la imposibilidad de considerar el terrorismo como delito político.

En ese sentido, la Corte Suprema ha dicho que no es posible afirmar que todos los punibles conexos con la rebelión, como el terrorismo y los delitos de lesa humanidad, como el secuestro, sean actos de combate, puesto que “tal expresión no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Auto del 19 de diciembre de 2000. Rad. 17700. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de Marzo de 2001. Rad. 17264. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva”⁷⁹. De aceptarse tal interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían sin excepción, actos ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador.

La Corte ha dicho que el combate implica un enfrentamiento armado de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes. Bajo tal tesis, por ejemplo, no puede considerarse como actos de combate el dinamitar un oleoducto o una torre de energía puesto que estos hechos recaen contra elementos que no pueden considerarse como objetivos militares en contienda alguna por irregular que sea⁸⁰.

Frente a tal aspecto, la Corte Suprema ha manifestado que “Las acciones delictivas de los subversivos contra personas civiles ajenas al conflicto, no constituyen actos de combate, en cuanto la población civil no tiene la calidad de combatiente, ni puede ser considerada como objetivo militar por quienes pretenden el cambio del establecimiento”⁸¹. De ello se deduce la imposibilidad de considerar tales prácticas como conexas con delitos políticos.

En el mismo sentido, el legislador ha considerado que no es posible considerar las conductas terrorismo, secuestro y extorsión como delitos conexos con delitos políticos habida consideración de su atrocidad, lo que hace que estas conductas sean abiertamente contrarias a valores constitucionales y por lo mismo es

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1999. Rad. 12661. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de febrero de 2001. Rad. 12108. M.P.: JORGE E. CORDOBA POVEDA.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1999. Rad. 12.661. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

completamente legítimo que sus autores y partícipes no sean beneficiados con amnistías e indultos, beneficios que sí reciben los sujetos activos de los delitos calificados como políticos. Tal concepción se encuentra acorde con la doctrina constitucional reiterada de tradición democrática y de estirpe humanista que distingue entre la delincuencia común y la política, y que impide cualificar a los delitos atroces como delitos conexos con las actuaciones punibles de contenido político⁸².

Lo anterior en consideración a que hay “delitos que no pueden calificarse de delitos políticos o conexos, toda vez que son incompatibles con el alcance y la delimitación conceptual, filosófica y jurídica de dichos punibles, verbi gracia, los delitos de lesa humanidad, el terrorismo, el secuestro, la extorsión, el homicidio intencional, la desaparición forzada, la tortura”⁸³, entre otros.

En ese orden de ideas, la ferocidad, el carácter de atroz que reviste al terrorismo hace que no pueda considerarse como delito político, porque la comisión de delitos políticos lleva inmerso un fin altruista, alimentado por fundamentos ideológicos y políticos, en tanto que el terrorismo es mezquino y obedece a sentimientos egoístas de odio y destrucción.

4.1.4. PROHIBICIÓN DE BENEFICIOS

El legislador a través de la Ley 733 de 2002, partiendo del presupuesto de que el terrorismo y otros delitos comportan características de atrocidad, decidió excluirlo junto con el secuestro y la extorsión de la posibilidad de ser objeto de los subrogados y

⁸² Corte Constitucional. Sentencias C-171 de 1993, C-069 de 1994, C-1404 de 2000 y C- 578 de 2002, entre otras. Citadas por RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA Y ÁLVARO TAFUR GALVIS en Salvamento de voto a la sentencia C-695 de 2002. M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002. M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

beneficios penales, al tiempo que prohibió que en su configuración se otorguen amnistías e indultos y eliminó la posibilidad que sean considerados como delitos políticos.

En tal sentido, frente a la prohibición de otorgar subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena, en los casos de terrorismo, secuestro, extorsión y conexos la Corte indicó:

“(...) no cabe duda que la eliminación de beneficios y subrogados penales responde al diseño de una política criminal que, interpretando la realidad del país, está direccionada a combatir las peores manifestaciones delictivas. Ciertamente, en la medida en que exista en el ordenamiento jurídico una amplia gama de beneficios y subrogados penales, y los mismos resulten aplicables a todas las categorías de delitos en forma indiscriminada, la lucha que se promueva contra aquellos puede resultar infructuosa, pues la pena, que “constituye lo justo, es decir, lo que se merece”⁸⁴, pierde su efectividad y proporcionalidad cuantitativa frente al mayor daño que determinados comportamientos causan a la comunidad. Por eso, resulta ajustado a la Constitución Política que subsista y se aplique la punibilidad para conductas como el terrorismo, el secuestro y la extorsión, que, por razón de su gravedad y alto grado de criminalidad, no pueden ser relevadas de un castigo ejemplarizante y de la proporcionada sanción penal.

Por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador a favor del imputado, no puede entonces contrariarse el sentido de la pena, que comporta la repuesta del Estado a la

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1994. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia que consiste en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias”⁸⁵.

De esta manera la Corte, bajo el supuesto de que existe un marcado criterio de diferenciación, cual es la gravedad de la conducta punible bajo examen, ha entendido que se justifica que quienes cometen tal ilícito estén apartados de cualquier beneficio, exceptuando, la posibilidad que la misma Ley 733 en su artículo 11 consagra, consistente en obtener beneficios consagrados en la Ley procesal penal cuando se configure una colaboración efectiva con la justicia.

Frente a la prohibición, igualmente consagrada en la Ley 733 de 2002, que consiste en la inaplicabilidad de amnistías e indultos en los casos de terrorismo, secuestro y extorsión en cualquiera de sus modalidades, al igual que frente a la imposibilidad de considerarlos como delitos políticos debido a su crueldad y gravedad, la Corte se ha manifestado y al respecto expresó:

(...) “la prohibición de concesión de amnistías e indultos por los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión es una decisión que hace parte del ámbito de definición del legislador y es legítima en cuanto ha respetado los límites impuestos por la Carta pues la norma demandada no ha concedido amnistías e indultos por delitos comunes, tampoco ha prohibido la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos, menos ha irrespetado criterios de razonabilidad e igualdad en la extensión de la amnistía y el indulto a delitos conexos con

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2002. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

delitos políticos y, finalmente, no ha desconocido el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas.

Por el contrario, se trata de una decisión legislativa que se muestra razonable con la manera como ella se ha visto afectada por prácticas delictivas de especial gravedad, como ocurre por ejemplo con el terrorismo, práctica delictiva que implica el manifiesto desconocimiento de los valores mínimos sobre los que se edifica la pacífica convivencia de los colombianos. Mucho más si el legislador, como mecanismo de política criminal, se ha visto en la necesidad de modificar el régimen configurado por la Ley 600 de 2000 para los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión ante su insuficiencia para contrarrestarlos de manera adecuada”⁸⁶.

Luego se promulgó la Ley 1121 de 2006 “Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”, y en su artículo 26 conserva, en los mismos términos, la disposición de la Ley 733 según la cual, el terrorismo y otros punibles, quedan excluidos de beneficios y subrogados.

En consonancia con tales disposiciones, la Ley 1142 de 2007, en su artículo 50 que crea el artículo 38 A del Código Penal, dispone que el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad puede ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, al mismo tiempo que consagra que tal beneficio no es aplicable, entre otros, en los casos de terrorismo.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002. M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

De tal suerte, que es evidente que en la legislación colombiana el terrorismo ha recibido un tratamiento diferente y particular atendiendo a la gravedad y atrocidad de esta práctica y también a las circunstancias coyunturales que vive el país.

4.2. CONCIERTO PARA DELINQUIR

El Código Penal en su artículo 340, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, expresa:

“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, 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 pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

De acuerdo al Artículo 35 del CPP, Numeral 17, le

corresponde a los Juzgados Penales del Circuito Especializados conocer del delito de concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal.

4.2.1. NOCIÓN

El concierto para delinquir se define como un tipo penal de carácter plurisubjetivo en el que se exige cierta permanencia y continuidad de propósitos para lesionar indistintamente bienes jurídicos y el acuerdo común de varias personas comprometidas con el plan criminal, lo que implica la existencia de una organización, así sea rudimentaria, conformada por un grupo de personas que de manera previa han convenido cometer delitos⁸⁷.

Dicho de otra manera, esta conducta hace relación a un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y basta con la comprobación del pacto de asociación delictiva de manera permanente para que se pueda declarar su existencia, no pudiéndose confundir con la figura de la coautoría, en la cual el acuerdo es momentáneo u ocasional en torno a la comisión de un determinado punible.

Entre tanto, la Corte constitucional define el concierto para delinquir como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objetivo de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio. Estas consideraciones significan que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de Noviembre de 1999. Rad. 15349. M.P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sido clara al establecer que el complot, o acuerdo de varias personas para llevar a cabo una actividad criminosa en particular de la cual resulten cometidos varios delitos, no constituye concierto para delinquir pues no todo concurso de dos o más personas en la realización de dos o más delitos implica la ocurrencia de tal infracción, pues la asociación para delinquir requiere que el acuerdo se refiera a delitos indeterminados, no solamente en la especie, sino en el tiempo, en el modo, en el lugar y en las personas o bienes cuyo daño se busca, lo que implica que el convenio no tenga un carácter momentáneo, sino que debe estar determinado por un móvil de permanencia.

Y concluye que el concierto para delinquir exige tres elementos constitutivos esenciales:

- La existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados.
- Que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo.
- Que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública⁸⁸.

De tales conceptualizaciones se concluye que cualquiera puede ser sujeto activo del delito de concierto para delinquir, pues su comisión no está reservada a una categoría de agentes; en otros términos, el tipo penal no exige una calidad especial en el ejecutor

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 1997. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

del comportamiento, simplemente demanda la pluralidad de los mismos, a extremo que una sola persona no puede cometerlo.

En el tipo penal de concierto para delinquir, la acción que se reprocha consiste en concertarse para cometer delitos, lo que significa la existencia de un acuerdo de voluntades para la realización de actos delictivos indeterminados, acuerdo que no puede ser momentáneo u ocasional, ello quiere decir, que debe estar revestido de continuidad y permanencia, entendidas no como una duración ilimitada de ese designio delictivo común, sino como la permanencia en el propósito contrario a derecho por parte de los concertados, propósito que se proyecta y renueva en el tiempo mientras la asociación para delinquir subsista.

La noción de permanencia de la sociedad delictiva no puede entenderse exclusivamente como un factor aislado referido al simple paso del tiempo, sino que, además, es preciso considerar la manera como dicho tiempo es empleado por los concertados para incidir en los bienes jurídicos que se tutelan, con el objetivo de lograr los fines que se proponen.

Por tal razón, la existencia del delito no es desvirtuada cuando pasado algún tiempo la sociedad criminal se disuelve, ya que ello puede obedecer a múltiples razones como pueden ser su desmantelación, el cumplimiento de sus objetivos finales, porque así lo deciden o por cualquier otra circunstancia⁸⁹.

De otra parte, el concierto para delinquir en relación con el bien jurídico tutelado, la seguridad pública, es un delito de peligro, que se entiende derivado de la realización misma de la conducta incriminada y, respecto de su contenido es de mera conducta, por

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de septiembre de 2003. Rad. 17089. M.P.: EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

cuanto se reprime el simple comportamiento de concertarse con la finalidad que enuncia el tipo, es decir, "de cometer delitos", lo que hace que no sea necesaria la producción de un resultado y menos aún, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la asociación criminal. A modo de conclusión, el delito se consuma por el simple acuerdo. Tal característica, aunada a la concepción del delito como autónomo, permite prever la posibilidad de su concurso efectivo con los hechos punibles que sean perpetrados al materializarse el elemento subjetivo que lo estructura.

Ahora bien, la descripción típica de ninguna manera excluye la posibilidad de la asociación criminal frente a alguna especie o género delictivo, es decir, el tipo penal no limita los delitos frente a los cuales puede configurarse la conducta punible, por el contrario puede estar referida a cualquiera categorías punitiva prevista en el ordenamiento jurídico penal⁹⁰, la única limitante que al respecto contiene la norma está referida al concierto para delinquir agravado, en el sentido de que para definir tal carácter enlista determinados delitos cuyo concierto previo para su realización es agravado.

4.2.2. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

El concierto para delinquir, como se sabe, al igual que muchos otros tipos penales, puede ser simple o agravado. Frente al concierto para delinquir que está inmerso en una circunstancia de agravación, no han existido dudas frente al Juez penal que tiene la competencia para su conocimiento, a contrario sensu el concierto para delinquir simple ha sido objeto de debates en lo que se refiere a la asignación de competencia, hoy está claro que es de competencia del Juez Penal Especializado, pero para llegar a tal claridad hubo que trasegar por los caminos de la duda y la incertidumbre, en tal sentido es pertinente recordar que el numeral 7º del artículo 5º transitorio de

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de Octubre 2000. Rad. 17089. M.P.: EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

la Ley 600 de 2000, asignaba a los Jueces especializados el conocimiento del delito de concierto para delinquir previsto en el inciso 2º del artículo 340 del Estatuto Punitivo de 2000, esto es, cuando el punible se cometía bajo la agravante allí establecida, luego, como la norma en comento no incluía el concierto para delinquir básico o simple, esto es, el contemplado en el inciso 1º del artículo 340 en mención, el mismo entonces caía bajo la regla de competencia residual, de manera que su conocimiento correspondía a los Jueces penales del circuito.

Luego, el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, modificó el numeral 7º del artículo 5º transitorio para incluir también dentro de la competencia de los Jueces especializados, entre otros punibles, el de concierto para delinquir básico o simple, incrementando así la gama de conductas delictivas de conocimiento de esos funcionarios judiciales. En este punto debe precisarse que el artículo 14 no implicó la derogatoria del numeral 7º del artículo 5º transitorio, sino simplemente su adición normativa, en la medida en que, se insiste, sumó al listado de punibles de competencia de los Jueces especializados, en punto al concierto para delinquir, el previsto en el inciso 1º del artículo 340, y ratificó la que ya le estaba asignada, vale decir, la del concierto para delinquir agravado.

Lo anterior significa, en lo concerniente al concierto para delinquir, la competencia de los Jueces especializados estaba dada por dos normas, en primer lugar, por el numeral 7º del artículo 5º transitorio que le atribuía la modalidad agravada, y, en segundo término, por el artículo 14 de la Ley 733 que le asignaba la modalidad básica.

Por último, el artículo 23 de la Ley 1121 de 2006 modificó el numeral 7º del artículo 5º transitorio en cita, realizando la inclusión del delito de concierto para la financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

En ese orden de ideas, se concluye que la Ley 1121 de 2006 no significó modificación a las competencias que regían hasta antes de su expedición. Simplemente, ratificó que el conocimiento del concierto para delinquir agravado correspondía a los Jueces especializados, y que de su resorte también es el punible de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la precitada Ley adquirió también el carácter de concierto para delinquir agravado.

Así las cosas, la competencia para el conocimiento del concierto para delinquir básico o simple quedó intacta, quedando bajo conocimiento de los Jueces especializados⁹¹.

4.2.3. AUTONOMÍA DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR

Reiterando lo expuesto por la Corte Constitucional, el concierto es un delito que se consuma con el solo acuerdo de voluntades de quienes conforman la organización, en el cual sus partícipes son castigados sólo por participar en la asociación. Y es a su vez un delito autónomo cuya configuración no requiere de la realización previa, paralela o posterior de otras conductas que tipifiquen otros delitos, que encuentra su justificación en que se entiende que el peligro para la colectividad surge desde el mismo instante en que se conforma la organización delictiva, desde el momento en que hay concierto entre sus miembros para transgredir su ordenamiento, luego su represión por parte del Estado deberá, en lo posible, anticiparse a la comisión de otros delitos.

La asociación para delinquir es un delito autónomo que se

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de marzo de 2008. Rad. 29195. M.P.: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

configura cuando confluyen sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa⁹².

4.2.4. CONCIERTO PARA DELINQUIR FRENTE A LA COAUTORÍA

Tanto en la coautoría como en el concierto para delinquir se requiere la participación de un número plural de personas, pero a diferencia de lo que ocurre en la coautoría u otras formas de participación, donde tal concurrencia es eventual, en el concierto tiene el carácter de necesario, sin que la norma que lo tipifica exija un número determinado de concertados.

En el concierto, la acción que se reprocha es asociarse para cometer delitos, que se traduce en la existencia de un acuerdo de voluntades con permanencia en el tiempo. En la coautoría, ese arreglo voluntario puede ser momentáneo u ocasional; ello debido a que la comisión del ilícito constituye la consecuencia de un querer colectivo que se manifiesta en la decisión y realización conjunta de la acción típica determinada de antemano en toda su especificidad⁹³.

4.2.5. CONCIERTO PARA DELINQUIR Y EL INANCIAMIENTO DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY

En primer término hay que decir que no es cierto que con el tiempo el legislador hubiese integrado como un solo delito la conducta consistente en concertarse para, de manera específica, traficar estupefacientes, con la conducta de concertarse para promover, integrar o financiar grupos armados ilegales.

En el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, hasta antes de

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 1997. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de septiembre de 2003. M.P.: EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

la Ley 1121 de 2006, estos dos comportamientos independientes aparecen como expresiones y finalidades singulares, cada uno, del concierto para delinquir básico al que alude el primer inciso.

En cuanto al concierto para traficar estupefacientes, éste se encontraba regulado como delito en el artículo 44 de la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes. Entre tanto, la promoción, financiación, organización, dirección, fomento o formación de grupos de justicia privada se criminalizó en el artículo 1º del decreto de estado de sitio 1194 de 1989, que después fuera adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del decreto 2266 de 1991.

Más tarde, la Ley 365 de 1997 modificó el artículo 186 del decreto 100 de 1980, o tipo básico de concierto para delinquir, introduciendo un tipo penal punitivamente más severo para cuando el acuerdo tuviera como propósito cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión, o conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios.

Posteriormente se han venido presentando modificaciones legislativas cuya característica común ha sido darle al tipo penal de concierto para delinquir ingredientes que lo hacen más grave en sus consecuencias.

Es así como se encuentra que la Ley 599 del 2000, en su artículo 340, conservó en lo esencial la descripción vigente hasta entonces, y derogó expresamente el decreto 100 de 1980.

Como consecuencia, el artículo 6º del decreto 2266 de 1991, que adoptó como legislación permanente el artículo 1º del decreto

1194 de 1991, que describía y sancionaba la promoción de grupos armados ilegales o de justicia privada y sicariato, fue retirado del estatuto punitivo, por derogación expresa, y como norma complementaria que era, del estatuto punitivo.

El artículo 340 del Código Penal, hasta antes de la Ley 1121 de 2006, consagraba como una de las circunstancias agravantes del tipo penal de concierto para delinquir, el concertarse para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la Ley o, lo que es igual, de justicia privada.

Posteriormente esta disposición fue nuevamente adicionada por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002, que agregó para los asociados la finalidad de cometer los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos, testaferrato y conexos.

En ese orden de ideas, el artículo 340 en sus inciso 2º del Código Penal del 2000, entonces, determinó dos especies distintas de concierto para delinquir.

La primera, el acuerdo de varias personas con el propósito de cometer los delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos.

La segunda, el pacto para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley.

Como último antecedente legislativo en firme se encuentra la Ley 1121 de 2006 que introdujo una modificación de sistemática

legislativa y de aumento de penas al inciso 2º del artículo 340 del Código Penal. Al tiempo que retomó, como tipo especial y simple, a través del artículo 345, el comportamiento consistente en promocionar y financiar grupos armados al margen de la Ley, esta vez con una descripción normativa de más amplio espectro y con una mayor severidad punitiva.

En consecuencia, el artículo 340 sufrió una necesaria modificación, consistente en abolir de su texto la expresión “o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley” y en su lugar establecer “o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas” como parte de las circunstancias que convierten la conducta en agravada.

Al tiempo que fue modificado el artículo 345 del Código Penal, que sancionaba la conducta de administrar “bienes relacionados con actividades terroristas”, para integrar en esa disposición distintos verbos alternativos que incluyen, además, la promoción, apoyo, mantenimiento y financiación de los grupos de justicia privada o sus integrantes.

Para concluir, lo que antes estaba en el inciso segundo del 340 -organizar, promover, armar, o financiar grupos armados al margen de la ley- ahora está en el artículo 345 modificado, y, a su vez, esta nueva y nutrida disposición, por medio de su más amplia denominación “financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas”, se mantiene como una de las conductas que pueden generar sanción más fuerte frente al concierto para delinquir, sustituyendo la anterior nominación.

Todo esto para decir que el concierto para organizar,

promover o financiar grupos armados al margen de la Ley, no fue suprimido del catálogo de delitos que contempla la Ley. Por el contrario, referida conducta fue readecuada como comportamiento punible autónomo en el artículo 345, y su concierto, calificado como circunstancia de agravación del concierto para delinquir, con una pena mucho mayor que la prevista en el artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 del 2000, modificado por la Ley 733 del 2002⁹⁴.

4.2.6. CONCIERTO PARA DELINQUIR Y SEDICIÓN

Con la expedición de la Ley 975 de 2005, se pretendió, a través de su artículo 71, que quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, fueran procesados por el delito de sedición y no por concierto para delinquir.

En tal sentido, la Ley 975 de 2005 pretendió reconocer como delincuentes políticos a los miembros de los grupos de autodefensa, tal disposición vale decir, no significó que se hubiese derogado el artículo 340 del Código Penal, que era la norma en la cual se adecuaba la conducta consistente en conformar o hacer parte de esas organizaciones al margen de la ley.

La Corte Suprema en un primer momento –cuando aún estaba vigente al artículo 71 de la Ley 975- consideró que el artículo 340 del Código Penal se mantenía vigente en su integridad, siendo aplicable a miembros de grupos guerrilleros o de autodefensa cuando, pese a su pertenencia a los mismos, las acciones delictivas acordadas no están dirigidas a la realización de los objetivos perseguidos por la agrupación ilegal en desarrollo de la confrontación armada que sostienen con otras organizaciones al margen de la Ley y con las autoridades, sino a la comisión de delitos

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de marzo de 2007. Rad. 25629. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

desvinculados de los propósitos y causas de la organización, consideración de la que se deduce que también reconocía la Corte, la aplicabilidad del artículo 71, es decir, la posibilidad de juzgar a los miembros de los ya determinados grupos por el delito de sedición⁹⁵.

Ya se verá en el acápite que se refiere a delitos políticos, cómo la Corte Suprema cambió su posición frente a la figura que proponía el artículo 71, llegando al punto de discutir de plano la figura desde su misma concepción.

4.2.7. PROYECTO DE LEY

El gobierno parece haber abandonado la idea de presentar nuevamente a consideración del órgano legislador la tesis del referido anteriormente artículo 71, según la cual se podían considerar como sujetos activos de la conducta de sedición quienes hicieran parte de grupos guerrilleros o autodefensas cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En su lugar, el gobierno radicó en el Congreso en agosto de 2007 un proyecto de Ley que pretende modificar el artículo 340 del Código Penal, adicionándole en el primer inciso una disposición del siguiente tenor: ...“quedando igualmente comprendidos en esta modalidad delictiva los miembros rasos pertenecientes a los grupos armados organizados al margen de la Ley a quienes no se les imputen otras conductas delictivas”, pero sorpresivamente el Ministro del interior y de Justicia, en febrero del 2008, ha expresado a la opinión pública que solo con la aplicación del artículo 69 de la Ley 975 se solucionaría la situación jurídica de los desmovilizados, que, según el Gobierno, se encuentra en incertidumbre desde el fallo de la Corte Suprema emitido en julio del 2007, en el que señaló que los paramilitares desmovilizados deben ser juzgados por concierto para delinquir agravado y no por sedición.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de octubre de 2005. Rad. 24222. M.P.: SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

En el tema también expresó su opinión el comisionado de paz, Luis Carlos Restrepo, quien manifiesta que el artículo 69 extiende los beneficios propios del delito político al concierto para delinquir simple y a otras conductas tipificadas en el Código Penal, siempre y cuando la persona se haya desmovilizado en el marco de la Ley 782 de 2002 y haya sido certificada por el Gobierno, requisito que cumplirían todos los desmovilizados de las AUC.

Según la consideración del Gobierno, al cerrar la posibilidad de otorgar los beneficios a quienes han incurrido en concierto para delinquir agravado (art. 340-2 del Código Penal), se mantiene dentro del marco dispuesto en el fallo de la Corte Suprema del 11 de julio del 2007.



1. Realice un mapa conceptual en el que se sintetice lo estudiado en la unidad acerca del concierto para delinquir, frente a la sedición.
2. Realice la lectura de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 26945, del 7 de julio de 2007. Luego,
 - a. Identifique la posición de la Corte Suprema de Justicia en torno a los delitos de concierto para delinquir y sedición frente a los miembros de grupos paramilitares.
 - b. Compare la tesis sostenida por la Corte en referida providencia con la tesis que expuso en las providencias del 28 de marzo de 2006. Rad. 25058 y 24990; 22 de noviembre de 2005 Rad. 24441; 19 de enero de 2006 Rad. 24417 y 12 de diciembre de 2005 Rad. 24261.

c. Manifieste su posición en torno al problema central que se expone en la sentencia cuyo radicado es 26945.

3. Haga un cuadro comparativo en el que se analicen en paralelo las consecuencias de considerar la actividad de grupos irregulares como concierto para delinquir o como sedición.



1. El 26 de diciembre del año anterior, a eso de las 06:30 de la mañana en la vereda “La Escalera” del municipio de Guayatá, se presentó un combate entre los soldados pertenecientes al Batallón de Infantería número 1° “Simón Bolívar” y el grupo insurgente perteneciente a los frentes 52 y 54 de las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia “FARC-EP”. En desarrollo del combate los integrantes del grupo insurgente dinamitaron una torre de energía que estaba en la zona, habiendo resultado herido y posteriormente capturado, en posesión de material bélico el rebelde **LIBARDO SARMIENTO PEÑA**, conocido con el alias de “ROBINSON”, quien admitió su participación en la célula insurgente, además de haber proporcionado información sobre los integrantes de su grupo.

Con base en el caso expuesto, responda:

- a. ¿Qué delitos le son imputables a “Robinson”?
- b. Con base en las tesis que ha sostenido la Corte frente al delito de terrorismo, haciendo un análisis de la condición de combatiente, fije su posición frente a la

- tipificación o no del delito de terrorismo.
- c. Si usted considera que se tipifica el delito de terrorismo, exponga mediante un esquema el análisis lógico – jurídico que lo lleva a tal conclusión.
2. Juan, es un joven retraído y de pocos amigos, en su barrio realmente no goza de la confianza de sus vecinos. El tiene como hobby la Química y ha convertido su casa en un laboratorio. En uno de sus experimentos, sin mala intención Juan ocasionó una explosión de gran magnitud que generó pánico entre sus vecinos.
¿Juan es autor material del delito de terrorismo?
3. En un segundo supuesto: Juan ocasiona la explosión –como ya se refirió sin ninguna intención- y produce el pánico dentro de su vecindario. Al observar la reacción de sus vecinos, Juan, para vengarse de ellos por la antipatía que le tienen decide hacer de nuevo la mezcla química y de esa manera provocar una serie de explosiones, sabiendo que lo que está haciendo no le puede generar daño a nadie, pues aún cuando las explosiones son sonoras no son dañinas.
¿Juan es autor material del delito de terrorismo?

B

PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal, Partes General y Especial". Tomo IV. Temis, Bogotá, 1985.

Lecciones de Derecho Penal, Bogotá D.C., Universidad Externado.

Ley 733 de 2002.
Ley 1142 de 2007.
Ley 890 de 2004.

J

Las siguientes sentencias se presentan como material de apoyo al desarrollo de las temáticas presentadas en la Unidad:

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de marzo de 2008. Rad. 29195. M.P.: JULIO ENRIQUE SOCHASALAMANCA.

Corte Constitucional. Sentencia C – 762 de 2002. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002. M.P.: JAIME CÓRDOBATRIVIÑO.

Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 1997. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

Corte Constitucional. Sentencia C – 069 de 1994. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de marzo de 2007. Rad. 25629. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de octubre de 2005. Rad. 24222. M.P.: SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de septiembre de 2003. M.P.: EDGAR LOMBANATRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 11 de junio del 2003. M.P.: HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29

de Marzo de 2001. Rad. 17264. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de febrero de 2001. Rad. 12108. M.P.: JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.

Corte Suprema de Justicia. Providencia del 28 de septiembre de 2000. Rad. 17365. M.P.: FERNANDO E. ARBOLEDARIPOLL.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 19 de diciembre de 2000. Rad. 17700. M.P.: NILSON PINILLAPINILLA.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de octubre 2000. Rad. 17089. M.P.: EDGAR LOMBANATRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de noviembre de 1999. Rad. 15349. M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de abril de 1999. Rad. 15539. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1999. Rad. 12661. M.P.: NILSON PINILLAPINILLA.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 14 de diciembre de 1994. M.P.: RICARDO CALVETE RANGEL.

Unidad 5

DELITOS POLÍTICOS



Identificar y desarrollar las conductas punibles que atentan contra el régimen constitucional y legal.

- Determinar la causa que explica la existencia de los llamados Delitos Políticos como hechos punibles que merecen un trato especial.
- Establecer los elementos estructurales del tipo de los llamados Delitos Políticos más recurrentes.
- Aplicar en las decisiones judiciales las diferencias entre los Delitos Políticos y los delitos comunes.

5.1. INTRODUCCIÓN

Si bien la historia de la humanidad ha estado signada por la inequidad en términos políticos y económicos, aún en diferentes contextos, regiones y tiempos, el tratamiento a los opositores, por el contrario, ha variado, al menos en la recepción o consideración formal frente a los mismos, pues no es posible comparar la institucionalización de la muerte como castigo obligatorio a los herejes en tiempos medievales, a la consagración del derecho de resistencia a la opresión que erigió la Revolución Francesa y con la legitimación de la disidencia en caso de tiranía.

Ahora, dado que fruto de esa discusión se han erigido delitos llamados políticos, que tienen de suyo una divergencia estructural con los demás, es decir, con los delitos comunes, es preciso establecer las diferencias entre uno y otro, para lo cual es presupuesto deslindar la naturaleza de los delitos políticos a partir de las teorías que lo explican y realizar una breve observación acerca de la manera

como se concibe el Estado, y en ese sentido cómo surge la necesidad de penar a quienes atenten contra su estabilidad en determinadas condiciones, y al mismo tiempo, otorgarles un trato diferencial.

5.2. NATURALEZA DE LOS DELITOS POLÍTICOS

Ha constituido una gran discusión la legitimidad de los delitos políticos y la posibilidad de ser ubicados en el Estatuto Penal de manera especial y propendiendo por conservar su diferencia con los delitos comunes. En aras de deslindar y descubrir su esencia, se han elaborado una serie de teorías que pretenden limitar su contenido y hacer más fácil su identificación, logrando que no haya lugar a confusiones o se extiendan los beneficios de los delitos políticos a otros que no corresponden con la naturaleza de aquellos⁹⁶.

5.2.1. TEORÍA OBJETIVA

Conforme esta tesis, también llamada de los delitos políticos puros, éstos hacen referencia a la lesión o puesta en peligro de la organización política, constitucional o legal del Estado, es decir, alude a la protección del bien jurídico que se tutela con la sanción de este tipo de conductas, lo que en el caso colombiano sería lo que ocurre con los delitos del Título XVIII del Código Penal. En este sentido, los tipos penales descritos en el referido acápite constituirían lo que tradicional y doctrinariamente se han llamado “delitos políticos”, no obstante, esta categoría en Colombia se deslindará más adelante.

5.2.2. TEORÍA SUBJETIVA

En los términos de esta teoría, denominada también de los

⁹⁶ CEREZO José, en Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de Diciembre de 2007, Rad. 25931 M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ.

delitos políticos relativos o concurrentes, lo que permite identificar la esencia de un delito político no es el bien jurídico que se protege con su sanción, sino la motivación de los sujetos activos, la cual debe ser política en contra del Establecimiento, en ningún momento paraestatal, es decir, se precisa la intención de subvertir el orden estatal, constitucional o legal propendiendo por obtener un beneficio común, con un proceder altruista sin depender necesariamente para su categorización como delitos políticos del bien jurídico que con su represión se proteja.

5.2.3. TEORÍAS ECLÉCTICAS

Una tercera explicación que se le ha dado a los delitos políticos es fruto de la fusión o combinación de las dos anteriores, de allí que se le haya llamado ecléctica. Sin embargo, consecuente con la dinámica de la discusión, esta teoría tampoco es pacífica y por el contrario se ha subdividido en dos, según el nivel de identidad o semejanza con alguna de las tesis “principales”, dividiéndose en teoría ecléctica extensiva y ecléctica restrictiva.

La primera, teoría ecléctica extensiva, supone que los delitos políticos son aquellos que, como en la teoría objetiva, se configuran con la presencia de acciones que atentan contra el Estado, su organización y sus instituciones, así como los que sin dirigirse específicamente contra bienes jurídicos tutelados en ley penal, tienen una finalidad política, en los términos de la teoría subjetiva.

Contrario sentido, la teoría ecléctica restrictiva considera que tienen el carácter de delitos políticos aquellas conductas que implican un atentado a la organización estatal pero, a diferencia de la teoría objetiva, necesariamente motivadas por razones políticas, es decir, confluyen de manera necesaria, tanto la teoría objetiva como la subjetiva, en otros términos, ésta es presupuesto de aquella.

5.2.4. CONCLUSIÓN

Una vez observado el debate en torno a las diversas teorías que pretenden explicar la naturaleza del delito político, es preciso concluir cuál es la que rige en Colombia, y para ello, lo más acertado es recurrir a la interpretación jurisprudencial realizada sobre el Título XVIII del Código Penal o simplemente desde la línea jurisprudencial que sobre el tema se haya elaborado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha tenido en su interior varias posiciones que se han podido evidenciar de manera más diáfana a partir del proceso especial llamado de justicia y paz, pues la intención que en éste se entreveía, admitía la tesis objetiva, toda vez que aceptaba que miembros de grupos armados organizados al margen de la ley con finalidades paraestatales incurrieran en el delito político de sedición. Así, en medio de las diversas posturas sobre el particular, la Sentencia del 11 de Julio de 2007 con ponencia de los Magistrados Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, se profirió una nueva jurisprudencia que varió el criterio acerca de la consideración que tenía la Corporación respecto a los delitos políticos, pues con anterioridad a este pronunciamiento, la postura de la Corte en este tema se esbozaba principalmente en los pronunciamientos acerca de la posibilidad, como lo prescribió la Ley 975 de 2005, que miembros de grupos de autodefensa o paramilitares fueran juzgados por el delito de sedición⁹⁷ –tradicionalmente delito político– y el criterio se acercaba a la tesis objetiva por cuanto permitir que miembros de este tipo de grupos respondieran por sedición implicaba que este delito se considerara sin observar la motivación altruista o contraestatal que predicen las teorías subjetiva y de una u otra forma las eclécticas, enfatizando únicamente en que la conducta atentara contra el bien jurídico protegido, supuesto en el cual podría incluirse la conducta

⁹⁷ Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia Autos del 28 de marzo de 2006. Rad. 25058 y 24990, 22 de noviembre de 2005 Rad. 24441, 19 de enero de 2006 Rad. 24417 y 12 de diciembre de 2005 Rad. 24261.

de aquellos que mediante el empleo de las armas, aún sin fines subversivos, pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes.

Contrario sentido, con el referido cambio jurisprudencial la Corte se acercó a la teoría ecléctica restrictiva, al considerar que “los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares, no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares”⁹⁸, de lo cual se infirió que no había lugar a aplicar sedición sino juzgar según el delito común correspondiente.

Adicionalmente, en desarrollo del mismo criterio, “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”⁹⁹, enunciado en el cual confluyen las tesis objetiva y subjetiva en el sentido prescrito por la tesis ecléctica restrictiva y que es apoyada también en la sentencia del 5 de diciembre de 2007 con ponencia de la Magistrada María del Rosario González y por la Corte Constitucional que, en una de las sentencias hito de los delitos políticos precisó: “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”¹⁰⁰.

De esta forma, es claro que desde sus precedentes constitucionales, la Corte Constitucional recogía la tesis ecléctica restrictiva que ahora también prevalece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de lo cual se infiere que es aquella la tesis

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia. Auto de Segunda instancia dentro del radicado 26945.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 1995 M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

conforme la cual es comprendida o definida la naturaleza de los delitos políticos en Colombia y por tanto, el criterio a seguir cuando el juez deba decidir en un caso concreto si una conducta merece calificarse bajo los presupuestos del delito político.

5.3. DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El Código Penal colombiano prescribe en el Título XVIII, los llamados delitos contra el régimen constitucional y legal que se concretan en las conductas previstas en los artículos 467 a 473, es decir, la rebelión, la sedición, la asonada, seducción, usurpación y retención ilegal de mando y la conspiración, los cuales se revisten de una serie de particularidades que los diferencian de otros delitos y en principio, dado el bien jurídico que se protege con su sanción, constituyen los llamado delitos políticos. No obstante, como más adelante se observará, hay una serie de circunstancias que hace restringir esta categoría, sin embargo, es preciso empezar por observar el carácter especial de este tipo de conductas a partir de su trato específico en un Estado Social de Derecho.

5.3.1. STATUS QUO Y DERECHO A LA DISENSIÓN

Como se advertía, al analizar, de manera cuando menos sucinta, la concepción sobre la cual se erige el Estado, es decir, la teoría que explica la formación del mismo, se encuentra que la mayoría de los Estados modernos se cimientan sobre el paradigma del contractualismo, ya sea el clásico o el reformulado por John Rawls, lo cual implica que consideran que el Estado es el resultado de un acuerdo intencional de voluntades reunidas en torno a un interés común y en ese sentido, el Estado debe corresponder con la guarda de aquel interés, de tal manera que se presupone la armonía

con base en la idea de consenso. Como consecuencia, el respeto a la institucionalidad se sacraliza y perpetúa bajo la idea de la Democracia que llega a ser el máximo principio-valor a tutelarse proscribiendo de otra forma las manifestaciones contrarias a lo que el imaginario colectivo entiende por la misma. En este sistema que, palabras más palabras menos, puede catalogarse dentro del ideario liberal, se establecen mecanismos legales para discrepar o disentir de quienes ejercen el poder, de tal forma que se marginalizan las formas de violencia para conseguir cualquier tipo de fines, aún cuando se puedan reputar legítimos.

En esta discusión acerca de la legitimidad y necesidad de que en una democracia liberal exista disidencia y oposición al régimen de turno, pero de ninguna manera bajo el ejercicio de la violencia, se señala por tanto, que las conductas que posean estos ingredientes deben ser también objeto de reproche penal. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-009 de 1995 manifestó:

“(...) Es ilógico pensar que pueda legitimarse una actitud de fuerza contra los instrumentos racionales y razonables que la comunidad ha puesto al servicio de la paz perpetua [...] en el marco constitucional de un Estado donde existe instrumentos idóneos para expresar la inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria del mandato, el principio de la soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela (...), entre otros, no hay motivo razonable para señalar que es legítima la confrontación armada”¹⁰¹.

Así, se evidencia que no se trata de penar a quienes opinan o se manifiestan en contra de un gobierno, sino que, “la ilicitud de las conductas que recrimina el Código Penal surge del uso de la

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 1995 M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

violencia, que es el medio que el legislador pretende evitar para obtener los cambios”¹⁰².

En este mismo punto es pertinente mencionar las consideraciones hechas por los magistrados Calos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero en el salvamento de voto de la Sentencia C-456 de 1997, cuando expresan que la postura democrática “frente a los rebeldes se nutre de una filosofía pluralista, respetuosa del punto de vista ajeno, tolerante con proyectos políticos que contradicen sus postulados y sus metas, [así] al rebelde no se le sanciona, en el contexto de esta ideología, por los proyectos que busca realizar, sino por los medios que emplea en esa búsqueda (...), al discrepante armado se le debe sancionar por armado, no por discrepante”¹⁰³.

Así, bajo estas consideraciones queda precisado que la naturaleza de los llamados delitos políticos que en el Código Penal colombiano se denominan “contra el régimen constitucional y legal”, dista mucho de la que reviste los demás delitos, de allí, entre otras cosas, que se otorgue un trato especial como más adelante se observará.

5.3.2. DELITOS POLÍTICOS EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Como se mencionó, los que doctrinariamente son conocidos como delitos políticos, se encuentran reconocidos en el Título XVIII del Código Penal bajo la denominación “delitos contra el régimen constitucional y legal” con la particularidad de que en ningún momento son definidos, no obstante, la nominación bajo la cual se

¹⁰² CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 164.

¹⁰³ GAVIRIA y MARTÍNEZ, salvamento de voto, en CASTRO OSPINA, ob. cit., p. 164

estructuran, los antecedentes históricos remotos y recientes en la materia, la jurisprudencia y la doctrina de manera ampulosa, han contribuido a elaborar conceptos que permiten acercarse a la naturaleza de este tipo de conductas, de tal manera que pueden entenderse, en términos generales, como infracciones penales “con cuya realización sus autores y partícipes, utilizando la violencia, pretenden el cambio de las instituciones políticas, constitucionales, legales, económicas y sociales de un Estado, para sustituirlas por otras que consideren más justas”¹⁰⁴.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en un intento por definir los delitos políticos manifestó: “El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue”¹⁰⁵.

Dadas las consideraciones anteriores y la ubicación de los delitos políticos en la legislación penal colombiana, es claro que, a pesar de que parecen coexistir varios intereses tutelados, en esencia, el bien jurídico que intenta proteger la Ley es el “régimen constitucional y legal”, el cual, aunque a primera vista aparenta ser demasiado abstracto, se concreta en cada una de las cláusulas que en la Constitución Política definen el Estado, en especial el “Estado Social de Derecho” a partir del cual dimana toda la institucionalidad.

Así las cosas, como ya se vislumbraba, son muchos los intereses que bajo la noción de régimen constitucional y legal se cobijan, pues allí se comprenden todas las instituciones políticas y económicas que configuran el andamiaje del Estado, en ese sentido, se hace muy amplio el conjunto de bienes tutelables en aras de mantener la estabilidad del país.

¹⁰⁴ CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 164.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1995, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

5.3.2.1. Los Delitos Políticos en particular

Si bien el Título XVIII del Código Penal contempla los delitos de Rebelión (Art. 467), Sedición (art. 468), Asonada (art. 469), Conspiración (art. 471) y Seducción, Usurpación y retención ilegal de mando (art. 472), sólo los tres primeros serán objeto del presente análisis dada su recurrencia e importancia histórica y política en Colombia, así como la consideración general –jurisprudencial y doctrinaria– en el sentido de que son éstos los delitos políticos propiamente dichos¹⁰⁶.

a) Rebelión (art. 467 CP)

Dispone el artículo 467 CP que “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 multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En cuanto a los sujetos: Es claro que la redacción en plural del artículo señala que se trata de un delito que sólo admite la coautoría dado que se infiere la existencia de una organización, por tanto, hay división del trabajo criminal. Así mismo requiere sujeto activo plurisubjetivo, al cual la doctrina le agrega la “convergencia” por cuanto las voluntades de los múltiples sujetos confluyen en un fin común. Puede ser cometido por particulares o por servidores públicos, aunque con agravante para éstos, luego, se trata de un sujeto activo indeterminado.

En cuanto a los niveles de responsabilidad, dada la

¹⁰⁶ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997 en la cual se señalan como delitos políticos considerados como tales en Colombia, la rebelión y la sedición.

jerarquización de la organización, es preciso decir que los directores, organizadores o promotores de una rebelión son efectivamente coautores, dado que la importancia de su aporte es fundamental y tienen dominio funcional del hecho¹⁰⁷, eso a la luz de la teoría finalista de la coautoría. A los sujetos activos en este caso, les es aplicable el “principio de imputación recíproca, en virtud del cual todo lo que haga uno de los autores es imputable a todos los demás”¹⁰⁸.

Por su parte, el sujeto pasivo de esta conducta, por virtud del bien jurídico que se tutela con la misma, es el Estado con su correspondiente institucionalidad y conjunto de elementos que permiten y posibilitan su accionar.

En cuanto al Verbo Rector: La doctrina advierte que el verbo rector de la conducta es el “pretender” [derrocar al gobierno nacional o “pretender” destruir...], por cuanto el tipo sanciona la sola pretensión para obtener las finalidades propuestas, independientemente de su logro, aunque con un condicionante del tipo: que haya empleo de las armas.

Hay que precisar que el delito de rebelión es de ejecución permanente, como lo es el secuestro y la desaparición forzada de personas, lo cual es importante para efectos de su prescripción, la cual “comienza a contarse desde la perpetración del último acto (...) como quiera que al tenor del artículo 84 de la Ley 599 de 2000, cuando se trata de conductas punibles de ejecución permanente, como lo es la rebelión, el término de prescripción empieza a contarse desde la perpetración del último acto, esto es, desde que se dejan de cometer (...)”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ CASTRO OSPINA Sandra, , Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 178.

¹⁰⁸ CASTRO OSPINA Sandra, , Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 176.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Junio 6 de 2002. Rad. 12508, M.P. JORGE E. CORDOBA POVEDA.

Esta conducta contempla una serie de *ingredientes subjetivos*, es decir, motivaciones y fines que se persiguen con la comisión del hecho y sin los cuales, aunque el comportamiento se ajuste a lo previsto en la ley, no se configuraría el tipo. Tales ingredientes son el ánimo de *derrocar* al Gobierno Nacional, el *suprimir o modificar* el régimen constitucional o legal vigente.

Finalmente, también se encuentran expresos en la redacción del tipo penal de rebelión, el “régimen constitucional y legal” y el “gobierno nacional” que constituyen *ingredientes normativos* y en cuyo desarrollo la doctrina ha elaborado ingentes elucubraciones.

b) Sedición (art. 468 CP)

El artículo 468 CP señala: “Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En esencia, dada su naturaleza de delito político y su relación con la rebelión, este tipo penal también prevé el *sujeto activo* plurisubjetivo, “es decir, se exige la coautoría; se admite la autoría mediata y la participación de determinadores y cómplices”¹¹⁰, luego, se resuelve el problema del concurso de personas con la posibilidad de incluir a los dirigentes o directores de organizaciones jerarquizadas.

Así mismo, al igual que en la rebelión, el sujeto pasivo es el Estado. Aunque se diferencia de la rebelión en cuanto el *ingrediente subjetivo* de *impedir* el libre funcionamiento del régimen

¹¹⁰ CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 188.

constitucional o legal vigentes, debe ser *transitoriamente*, esto es muy diferente con la *permanencia* que se predica del cambio de régimen constitucional y legal en la rebelión.

El *verbo rector* de la conducta, al igual que en la rebelión, es *pretender* y el “empleo de las armas” es una circunstancia modal. Así mismo es preciso decir que se trata de un tipo de mera conducta y de ejecución permanente hasta tanto cese su realización –lo cual es relevante para efectos de su prescripción–, cuyo *ingrediente normativo* también coincide con el de la rebelión en tanto se trata del régimen constitucional y legal.

En cuanto a este tipo en particular la Corte Constitucional argumentó que:

“Mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica; desde luego esta conducta tiene que ser tipificada, por cuanto en un Estado de Derecho es incompatible la coexistencia de dos fuerzas armadas antagónicas, y, además, como se ha dicho, no puede legitimarse la fuerza contra el derecho”¹¹¹.

c) Asonada

Establece el artículo 469 CP: “Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1995, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

El *sujeto activo* es, como en los tipos penales anteriores, plurisubjetivo, “pero difícilmente puede plantearse para este delito la coautoría como quiera que la exigencia que se haga en forma tumultuaria descarta la convergencia o el acuerdo para lograr un fin común”¹¹², luego se presentaría, en lugar de la coautoría, una especie de autoría accesoria. Así mismo se contempla la posibilidad de que participen particulares o servidores públicos aunque para el caso de los segundos se prevé una pena mayor. En cuanto al *sujeto pasivo* puede considerarse la autoridad –cualquier servidor público- en virtud a que sobre ella recae directamente la exigencia.

Por su parte hay lugar a la autoría mediata cuando opera sobre uno de los integrantes de la asonada, de igual forma hay posibilidad que cómplices participen.

El *verbo rector* del tipo es exigir, y se encuentra determinado por circunstancias modales como son en *forma tumultuaria y violenta*. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Es claro que no cualquier aglutinación de personas que tenga por finalidad promover un propósito común o expresar una inconformidad sectorial, puede interpretarse o calificarse de aglutinación tumultuaria [...]”

Imprescindiblemente, para que se concrete la figura típica en referencia debe mediar una concreta y específica exigencia a la autoridad pública, la que se pretende satisfacer por medio de mecanismos, es decir, con el empleo de la fuerza”¹¹³.

¹¹² CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 190.

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 28 de abril de 1998 M.P. CARLOS AUGUSTO GALVEZ, Rad. 12486-98. Citada en CASTRO SANDRA, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia P. 190.

Se trata de un delito de mera conducta, pues la norma no exige que el servidor público acceda a las solicitudes de los participantes en la asonada. También es un delito de ejecución permanente por cuanto su ejecución se prolonga hasta tanto cesen las exigencias tumultuarias y violentas¹¹⁴.

5.4. TRATO ESPECIAL DE LOS DELITOS POLÍTICOS

A diferencia de los delitos comunes, en Colombia se prevén una serie de garantías, prerrogativas o ventajas para los delincuentes políticos que no se aplican para el que comete conductas punibles que no alcanzan dicho raigambre. De esta manera, se contempla la vigencia del derecho de asilo, la posibilidad del indulto y la amnistía, la improcedencia de la extradición y la posibilidad, una vez pagada la condena, de ejercer cargos públicos.

5.4.1. EL DERECHO DE ASILO

El derecho de asilo para los delincuentes políticos encuentra su asidero en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforme el cual “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país”, salvo cuando se trate de “una acción judicial originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas” (art. 14.2), es decir, al excluirse expresamente la posibilidad del asilo para los delincuentes comunes, queda abierta la posibilidad de cobijarse con este derecho a quienes se encuadran en los supuestos del referido numeral primero, esto es, los delincuentes políticos. En ese mismo sentido, desarrollando el derecho de asilo, se han elaborado otros instrumentos de derecho internacional entre los cuales se cuentan para el contexto americano

¹¹⁴ CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 192.

la Convención de La Habana sobre el derecho de asilo del 20 de febrero de 1928, modificada por la Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933; la Convención Americana sobre derechos humanos de 1969 (art. 22)- y en la esfera nacional, la Carta Política en su artículo 36 también reconoce el derecho de asilo y la Corte Suprema lo esgrime como argumento que, desde el punto de vista de la punibilidad, también diferencia los *delitos políticos* de los comunes al exponer que “en el derecho internacional se observa de manera frecuente que los responsables de los delitos políticos pueden ser acogidos a títulos de asilados, condición que impide otorgar en su contra la extradición. En cambio los concertados para delinquir nunca se pueden beneficiar de asilo político.

5.4.2. AMNISTÍA E INDULTO

Por su parte la amnistía y el indulto son dos modalidades de favorecimiento estrictamente jurídico al procesado, en el primer caso y al condenado en el segundo, por la comisión de delitos contra el régimen constitucional y legal. Así, la amnistía es aquella figura que extingue la acción penal pero mantiene vigente la acción civil, procediendo únicamente antes de la ejecutoria de la sentencia. Su reconocimiento –al igual que el del indulto-, cuando es general, debe ser aprobado por los dos tercios de la votación de los miembros de una y otra Cámara en el Congreso de la República y por graves motivos de conveniencia pública (Const. Pol. Art. 50, num. 17.) y por el Gobierno, cuando es particular, por autorización del Congreso (Const. Pol. Art. 201, num. 2).

El indulto, por el contrario, extingue la sanción penal, no el delito ni tampoco la responsabilidad civil. “Cobija el indulto propio que es aquel que se concede al momento de proferir la sentencia condenatoria respectiva, y al impropio, cuando se reconoce con

posterioridad”¹¹⁵. Así mismo, sólo el Congreso puede conceder indultos generales, pero es el Gobierno el que se encuentra autorizado para reconocer indultos particulares sólo cuando hay una ley que lo faculta para ello.

En aras de distinguir la naturaleza del indulto de la que compone la amnistía, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de sentar posición advirtiendo que

“En términos generales puede decirse que la amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal y que el indulto es un mecanismo de extinción de la pena. Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de realizar distinciones entre la amnistía y el indulto. Así, al declarar exequible el artículo 66 de la Ley 49 de 1990, manifestó: 'El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene' (Corte Constitucional. Sentencia C-260-93. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa)”¹¹⁶.

Ahora, se expuso que tanto la amnistía como el indulto atacan las acciones penales ya sean concomitantes o posteriores al proceso y la sentencia, pero no ocurre lo mismo con las acciones civiles, pues el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la reparación

¹¹⁵ CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 167.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

integral a las víctimas, de tal suerte que “la acción civil queda supeditada a la decisión del legislador, de allí, por qué el constituyente haya dispuesto que en caso que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a indemnizar”¹¹⁷.

Finalmente, es necesario observar dos obligaciones que tiene el Congreso a propósito de la amnistía y el indulto. Por un lado, la prohibición para concederlos en tratándose de delitos comunes, lo cual “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 aquellos, sino también incurriendo en un manifiesto quebrantamiento de la Carta”¹¹⁸.

En segunda medida y en consecuencia con el argumento planteado, se dice que el Congreso no puede prohibir la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos, lo cual se explica por cuanto “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”¹¹⁹.

5.4.3. PROHIBICIÓN DE EXTRADICIÓN

En cuanto a la prohibición de extradición por delitos políticos,

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

es preciso decir que ésta prerrogativa ha sido recogida por varios instrumentos internacionales y por la Constitución Política de Colombia en el inciso 3º del artículo 35. En referencia a los primeros, se tienen como fundamentales y ratificados por Colombia el Convenio contra el terrorismo y la extorsión con trascendencia internacional del 2 de febrero de 1971, el tratado multilateral de extradición, VII Conferencia Internacional Americana, aprobado mediante Ley 74 de 1935, el Acuerdo Multilateral de Extradición, Primer Congreso Bolivariano, aprobado mediante la Ley 35 de 1892 entre otros acuerdos bilaterales¹²⁰.

5.4.4. POSIBILIDAD DE EJERCER CARGOS PÚBLICOS

Un beneficio adicional concedido a quienes incurrir en conductas punibles de carácter político, es la posibilidad de que, a pesar de haber sido condenados en juicio por la comisión de un hecho punible, no pierden sus derechos políticos, esto es, tienen la posibilidad de ser elegidos para cargos de elección popular o nombrados en cargos administrativos o simplemente que tengan relación con el Estado, *contrario sensu* a lo que acontece con los delincuentes comunes quienes pierden tales prerrogativas.

Así lo prevé la Constitución Política en varias de sus disposiciones a saber:

En el artículo 179.1, cuando dispone que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

En el artículo 232.3, al disponer que para ser Magistrado de la

¹²⁰ CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 166.

Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere, entre otros requisitos, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

En el artículo 299, al ordenar que para ser elegido diputado se requiere, además de otras exigencias, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos.

De esta forma se completa el cuadro de prerrogativas que por excelencia cobija a quienes actúan en contra de la ley pero con motivaciones que pueden encontrarse legítimas en un Estado de Derecho.

5.5. DIFERENCIAS DELITO POLÍTICO - DELITO COMÚN

Hasta aquí se ha visto que el delito político tiene unas connotaciones particulares que justifican su existencia y consideración especial (subcapítulo “Status Quo y derecho a la Disensión”) y que la Corte Suprema de Justicia ha argumentado de la siguiente manera:

“Las sociedades democráticas se caracterizan por la búsqueda permanente del consenso social, el cual viene de la mano de postulados tales como la igualdad, la justicia y la libertad, entre otros, cuya materialización compete a todos los poderes públicos. Una sociedad excluyente con graves *déficits* en el funcionamiento de la democracia, en la que no se respeta la dignidad humana ni los derechos fundamentales, frecuentemente cuenta con la presencia de graves conflictos, que en algunos casos llegan hasta niveles de confrontación violenta.

La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal, y dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los *comunes y políticos*, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico-penal), que cuestione la validez de tal distinción”¹²¹.

Ahora, al observar más en detalle las diferencias con los delitos comunes, se han establecido, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, una serie de criterios como la finalidad que se persigue con uno y otro, el bien jurídico afectado, el objeto material y las prerrogativas que se le otorgan a uno y a otros no.

Por el bien jurídico que cada tipo de delitos tutela se empiezan a diferenciar, pues los delitos políticos afectan el régimen constitucional y legal del Estado, mientras los delitos comunes lesionan intereses menos estructurales y con frecuencia de importancia privada, no pública como los políticos, claro, con varias excepciones como los delitos como la administración pública entre otros.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia manifestó: “El bien jurídico protegido en los delitos políticos es el régimen constitucional y legal porque el rebelde o el sedicioso¹²² se levanta

¹²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

¹²² Nótese que al hacer referencia a los delitos políticos, la Corte reduce su comentario a la rebelión y la sedición, lo cual es una constante en la jurisprudencia, de allí que sean estos los que se hayan abordado prioritariamente en el presente estudio, junto con la asonada.

contra las instituciones para derrocarlas o perturbar su funcionamiento”¹²³.

Por el *objeto material* distan entre sí dado que los delitos políticos recaen sólo sobre el Estado y sus instituciones, mientras los comunes pueden recaer sobre éste o sobre personas o fenómenos.

Una diferencia diametral y quizá la más significativa, dado el debate entre las teorías que explican la noción del delito político, se refiere a la motivación o finalidad del sujeto activo en cada uno de este tipo de delitos, pues en el delito político, el autor actúa por interés político y en general, propendiendo por el mejoramiento de unas condiciones frente a las cuales discrepa, mientras el delincuente común efectúa su actuar bajo instigaciones egoístas.

Sobre este punto la Corte Constitucional precisó:

“La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria...el Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política...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”¹²⁴.

¹²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 1993 M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Reiterada en la Sentencia C-069 de 1994 M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

Finalmente, una diferencia ya manifiesta y más de orden práctico procesal, es consecuencia de todo lo anterior; el delito político “es considerado por la Constitución como una infracción privilegiada que puede ser objeto de amnistías e indultos (art. 35 CN)”¹²⁵ lo que, junto a otras prerrogativas que se desarrollarán, constituyen una nueva diferencia.

5.6. DE LA SEDICIÓN EN PARTICULAR Y EL CONCIERTO PARA DELINQUIR

En tratándose de las diferencias que ocupan a la jurisprudencia entre los delitos políticos y los comunes, es consabido por los funcionarios judiciales y la opinión pública en general, el debate que se ha suscitado a partir de la expedición de la Ley 975 de 2005 y en particular la cláusula consignada en su artículo 71 –posteriormente declarado inexecutable por vicios de forma mediante sentencia C-370 de 2006– en el cual se ampliaba la tipificación de la sedición a “quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera en con el normal funcionamiento del orden constitucional o legal”.

La vigencia temporal de este artículo y los efectos que produjo, obligaron a la Corte Suprema a sentar una posición de fondo que varió la que con anterioridad se había esbozado. En el cambio jurisprudencial, la Corte expuso “razones de orden sustancial sobre la imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con la sedición”, pues entre estas dos conductas típicas se centró el debate.

En aras de sintetizar los argumentos a partir de los cuales el juez, conforme el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia,

¹²⁵ CASTRO OSPINA, Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 172.

debe distinguir la sedición del concierto para delinquir, se debe decir que hay una serie de criterios diferenciadores entre los que se cuentan la acción típica, el dolo, el sujeto pasivo, la culpabilidad, la consecuencia derivada del éxito del sujeto activo y el tipo de sociedad en la cual se presenta la conducta.

En cuanto a la acción típica hay que anotar que:

“(...) el rebelde o sedicioso se encauza a un supuesto fin colectivo o de bienestar pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que considera justo e igualitario o perturbar la operatividad jurídica del régimen vigente; en el *concierto para delinquir* se busca la satisfacción de necesidades egoístas, individuales de los asociados pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada son que sea necesaria la producción de un resultado y menos aún la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación (...)”¹²⁶.

Ahora, en lo referente al dolo como elemento diferenciador entre la sedición y el concierto, la Corte arguyó que en el delito político éste se presenta como la acción encaminada positivamente a socavar la institucionalidad, alterando el orden existente y propendiendo por uno nuevo, mientras en el concierto para delinquir se evidencia una acción dirigida a diversos fines que no necesariamente tienen que ver con el Establecimiento ni proponen alternativas de cambio frente al mismo.

Acerca del sujeto pasivo, se precisa que en el delito político se encuentra representado por el Estado, las instituciones, el gobierno que se pretende derrocar, *contrario sensu* a lo que sucede en el

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia. auto de única instancia, 18 de julio de 2001, Rad. 17089.

concierto donde la afectada es la sociedad, los ciudadanos o los particulares.

La culpabilidad constituye también un ingrediente diferenciador por cuanto de un delincuente político se predica su culpabilidad cuando se establece:

“(...) que conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales y decidió participar en su desestabilización buscando su caída; en el *concierto para delinquir* la culpabilidad el sujeto surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del conocimiento de con empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general y sin distinción”¹²⁷.

Agrega la Corte: “A partir del principio de proporcionalidad se establece que la relación entre tipicidad y culpabilidad no permite tener como culpable de sedición a quien realiza una conducta típica de concierto para delinquir”¹²⁸.

De otro lado hay que considerar los efectos que conlleva el éxito de quien incurre en una u otra conducta punible, pues el triunfo del delincuente político permite erigir un nuevo Estado y por tanto su conducta, seguramente, ya no sería penada sino, por el contrario exaltada, mientras que el cumplimiento de los fines del concertado *para delinquir* no modifica en absoluto las instituciones, sólo consigue la meta particular del sujeto activo y pone en evidencia la impunidad.

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia. auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

¹²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

Finalmente, la Corte hace una reflexión que apoya la intención de diferenciar la sedición del concierto para delinquir centrándose en observar cómo la primera, como los demás delitos políticos, se presenta en sociedades que tienen altos grados de conflictividad social y tiende a desaparecer en comunidades que logran elevados niveles de consenso; el *concierto para delinquir* es un fenómeno delincuenciaal que depende de fines egoístas que persiguen [quienes lo cometen] y no se conoce sociedad que esté exenta del mismo¹²⁹.

De esta forma, la Corte clarifica las diferencias estructurales entre uno y otro delito para concluir que, en el caso particular de los miembros de grupos paramilitares,

“(...) bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto de delitos políticos... [y] debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente...pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como *delitos comunes* resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera”.



1. Elabore un mapa conceptual en el que se estructure el contenido del título “trato especial de los delitos políticos”.
2. Elabore un cuadro comparativo en el cual se establezcan las diferencias y

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

semejanzas entre la rebelión, la sedición y la asonada en cuanto a los siguientes puntos:

- a) Elementos estructurales del tipo.
 - b) Sanciones prescritas.
3. Establezca un paralelo en el cual se expongan las diferencias entre delitos políticos y delitos comunes en cuanto a:
- a. El bien jurídico tutelado.
 - b. Los elementos subjetivos.
 - c. Objeto Material.
4. Alias, “Tania”, militante del grupo guerrillero “Estrella Roja”, es capturada en Bogotá tras un allanamiento. Durante la investigación se logra comprobar que su papel en la organización era solamente el de instructora política e ideóloga del movimiento, por tanto no había participado en acciones armadas.

Conforme el caso planteado, conteste:

- a. ¿Alias “Tania” respondería únicamente por el delito de rebelión?
 - b. ¿Habría lugar a que alias Tania respondiera por el delito de concierto para delinquir?
5. Lea detenidamente el siguiente extracto del salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero en la Sentencia C-456 de 1997 y responda las preguntas que al respecto se plantean:

“La definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las

definiciones del Derecho Internacional Humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas.”

Con base en el anterior extracto, responda:

- a. Considera que la teoría del delito político como delito complejo ¿podría revivir en Colombia?
- b. Estaría de acuerdo con la posición expuesta en el salvamento de voto, en virtud de la cual “los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión”.

Ae

En una toma guerrillera al municipio de Jarúa en el oriente de Colombia, muere Mario, un reconocido ganadero de la zona que además era padre de alias “Rocío” mujer que hacía parte del grupo “Autodefensas” que operaba en los alrededores el municipio. Como consecuencia la muerte de su padre, alias “Rocío” conduce a su grupo al casco urbano del municipio, y mediante el empleo de las armas impiden durante cuatro (4) días el libre funcionamiento del régimen constitucional y legal en el municipio, imponiendo su propia “ley”, en aras de interrogar a los habitantes de

la población y buscar de todas las formas posibles a las personas que tuvieran nexos con las guerrillas, simpatizaran con ellos o conocieran de sus movimientos.

Conforme el caso expuesto, responda:

- a. Alias “Rocío” y los demás integrantes del grupo de “Autodefensas” ¿responderían por el delito de sedición?
- b. ¿Sería posible imputar a alias Rocío el punible de concierto para delinquir?

B
J

CASTRO OSPINA Sandra, Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Consulte las siguientes sentencias como apoyo al desarrollo de la Unidad, y a partir de ellas profundice los temas abordados:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 28 de abril de 1998 M.P. Carlos Augusto Gálvez, rad. 12486-98. Citada en Castro Sandra.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 6 de junio de 2002. Rad. 12508, M.P. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002. M.P. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO.

Corte Constitucional. Sentencia. C-456 de 1997, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1995, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.



BIBLIOGRAFÍA GENERAL DEL MÓDULO

AMERIGO INCALCATERRA, Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO (Bogotá, D.C., 22 de abril).

BEZZANI MONTOYA, Darío. El lavado de activos. "Lecciones de Derecho Penal". Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, Bogotá, 1998, N° 4438.

GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Delitos contra la Administración Pública". 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004.

HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. "El lavado de activos". 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Medellín. 2002.

Ley 733 de 2002.

Ley 1142 de 2007.

Ley 890 de 2004.

NAVAS CORONA, Alejandro. "Elementos básicos sobre Derecho internacional Humanitario". Defensoría del Pueblo. Serie Red Nacional de Promotores de Derechos Humanos. 2001-2003, p. 17.

Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena de 1969.

PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal, Partes General y Especial". Tomo IV. Temis, Bogotá, 1985.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

RUIZ YEPES, Luz América. "El delito de testaferrato". Leyer, Bogotá, 2002.

J

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2006. M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Corte Constitucional. Sentencia C-148 de 2005 M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2003, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional. Sentencia C – 762 de 2002. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional. Sentencia SU 1300 de 2001. M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional. Sentencia SU – 047 de 1999. M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1997 M.P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 1997. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

Corte Constitucional. Sentencia. C-225 de 1995. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1995, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional. Sentencia C – 069 de 1994. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1992. M.P.: CIRO ANGARITABARÓN.

Bastidas.

Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 1997. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de marzo de 2008. Rad. 29195. M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Del 11 de Julio de 2007, Rad. 26945. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHASALAMANCA.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de marzo de 2007. Rad. 25629. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de marzo de 2007. Rad. No. 26065. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de marzo de 2006. Rad. 22179. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 25 de 2006. Rad. 20326. M.P.: ÉDGAR LOMBANATRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de octubre de 2005. Rad. 24222. M.P.: SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 6 de Abril de 2005. Rad. 23348. M.P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de septiembre de 2003. Rad. 17089. M.P.: EDGAR LOMBANATRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 11 de junio del 2003. M.P.: HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Junio 6 de 2002. Rad. 12508, M.P. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de Marzo de 2001. Rad. 17264. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de febrero de 2001. Rad. 12108. M.P.: JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.

Corte Suprema de Justicia. Auto de única instancia, 18 de julio de 2001, Rad. 17089.

Corte Suprema de Justicia. Auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

Corte Suprema de Justicia. Providencia del 28 de septiembre de 2000. Rad. 17365. M.P.: FERNANDO E. ARBOLEDARIPOLL.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de Octubre 2000. Rad. 17089. M.P.: EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 19 de diciembre de 2000. Rad. 17700. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de Noviembre de 1999. Rad. 15349. M.P.: Yesid Ramírez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1999. Rad. 12661. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de abril de 1999. Rad. 15539. M.P.: JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

Corte suprema de Justicia. Providencia del 14 de diciembre de 1995. M.P.: FERNANDO ARBOLEDARIPOLL.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 14 de Diciembre de 1994. M.P.: RICARDO CALVETE RANGEL.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de Octubre de 1991. Rad. No. 5458, M.P.: DÍDIMO PÁEZ VELANDIA.

Corte Suprema de Justicia. Auto del 9 de noviembre de 1990. Rad. 5597. M.P.: ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS.