U N I V E R S I D A D D E N A R I Ñ O

Facultad de Derecho

"EL DELITO POLITICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACION COLOMBIANAS"

(Tesis presentada para optar el título de abogado)

ISMAR RENE ARDILA MATO

Pasto - Colombia
1981

553
1

Presidente de Tesis

Doctor
EDUARDO ALVARADO ECHEVERRY

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
No. 28079
Valor $1.500=
Fecha 9-II-82
Libreria
1
X
Canje

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, - las cuales deben considerarse como propias de su autor".
(Acuerdo No. 108 de 1.965, Artículo 70 del Reglamento interno de la Facultad).

A:

Mis padres MARIANA Y GUILLERMO

Mis hijas LORENA IRETH, ALEJANDRA IVONNE

Mis hermanos GUILLERMO, NELLY, ELISABETH, EFREN, YOLANDA, DORIS y GERMAN.

Todos aquellos que dieron lo mejor de sus pensamientos y existencias para alcanzar la liberación de nuestros pueblos y los que desafiando adversidades ocupan su lugar.

"EL DELITO POLITICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACION COLOMBIANAS"

CONTENIDO

Pág.

1.- INTRODUCCION

2.- LIGERO ANALISIS DEL REGIMEN POLITICO COLOMBIANO SEGUN SU ESTRUCTURA SOCIO-ECONOMICA 1

3.- NOCIONES GENERALES DEL DELITO POLITICO:

3.1 Reseña histórica 14
3.2 Noción, teorías y definiciones, sistemas de represión 22
3.2.1 Delitos políticos y sus diferencias con los delitos comunes. Fundamentos de su incriminación 32
3.3 Los móviles del delito político 34
3.4 Clasificación 37
3.5 Generalidades 41
3.6 Elementos 43
3.7 Algunos comentarios sobre la etiología del delito político y estudio del delincuente político 44

4.- UBICACION Y ESTUDIO SISTEMATICO DEL DELITO POLITICO, EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

4.1 Delitos contra el regimen constitucional 54
4.1.1 De la rebelión 56
4.1.2 De la sedición 66
4.1.2.1 Similitudes y diferencias entre Rebelión y Sedición 71
4.1.3 De la asonada 72
4.1.4 De la conspiración 76
4.1.5 De la seducción, usurpación y retención ilegal de mando 80
4.1.6 Abstención punitiva para los empleados públicos 82

Pág.

5.- PRIVILEGIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LOS DELINCUENTES POLITICOS.
5.1 Bases para la aplicación de la ley penal al delincuente político extranjero 85
5.2 Extradición y sus relaciones con el delito político 85
5.3 El derecho de asilo 87
5.4 El indulto 89
5.5 La amnistía 92

6.- LOS DELINCUENTES POLITICOS Y LAS SITUACIONES ESPECIALES.
6.1 Estado de sitio 96
6.2 Justicia penal militar 96

7.- CONCLUSIONES 110

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

1.-

Sin lugar a dudas y en ésta últimas décadas, es ésta figura del delito político, en comparación con la totalidad de las que tipifica el Código Penal, la que ha cobrado mayor vigencia. El mundo más que todo capitalista, mira en su cotidianno vivir con asombro, sino el desplazamiento de sus estructuras económicas y sociales debidas a los cada vez más amplios y frecuentes movimientos revolucionarios de liberación nacional, los actos terroristas de los que no pocas veces resultan ser "victimas" Jerarcas de la Iglesia, Jefes de Estado e altos funcionarios de las más diversas latitudes, credos e ideologías. El presente siglo, signado por el mayor avance de la ciencia y de la técnica, del tan económico y del imperialismo, ha sido la antesala de los conflictos y cambios estructurales de los que no tuvieron noticia otras épocas de la humanidad.

El precio que han tenido que pagar más que todo nuestros países coloniales y semicoloniales, intervenidos aún militarmente por la potencia mundial en turno, cada vez que lo han querido (pese a la existencia de tratados o acuerdos internacionales en casi todas las materias) es indescriptible; avocados ahora a sufrir no sólo los rigores de unas economías dependientes y atrasadas, sino a todos los flajelos de que la opresión política ha sido capaz, en perfecto contraste con las no menos criticas condiciones internas que les permitieron organizarse, además de servirles de combustible.

En Colombia, no obstante, el ascenso considerable de las luchas obreras y campesinas y del fortalecimiento del movimiento guerrillero con ingerencia en todo el territorio nacional, que no sólo ponen en evidencia la existencia de un poder contrapuesto al regimen sino la particular importancia del delito político, su tratamiento ha sido lo suficientemente escaso por parte del legislador y la doctrina, principalmente, hasta tal punto que lograr un análisis exhaustivo del tema se hace más que imposible. La falta de tratados monográficos, la escasas, relativas y parcializadas estadísticas del DANE y la Policía Nacional al respecto (únicas en nuestro medio),el silencio impuesto a veces por el político al Jurista etc.* son claras manifestaciones de un Estado que sólo mira la expe-

dición de nuevos códigos (punitivamente más severos) la posibilidad efi
caz de combatir éste tipo de"criminalidad."

Nos proponemos, pues, al escribir el presente ensayo que hemos titula-
do EL DELITO POLITICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACION COLOMBIANAS, realizar
en primer término un análisis del regimen político, a la luz de los nue-
vos y valiosos criterios de autores nacionales, según la estructura so -
cial y económica que le sirven de sustento, haciendo especial hincapié en
el papel jugado por el bipartidismo y en los factores diversos que han in
fluído en la existencia de la criminalidad política en particular. las -
múltiples y complejas causas que originan y permiten el crecimiento de la
delincuencia (fenómeno patológico social principalmente) en general, -
son susceptibles de ubicación y comprensión, las mismas que serán lo de-
seable, sean tenidas en cuenta por nuestro legislador al momento de redac
tar los códigos y por nuestros jueces al momento de aplicarlos.

En segundo término, pretendemos establecer la evolución que ha teni-
do ésta institución del delito político concretamente sus aspectos más -
generales, tales como: su historia, definiciones, teorías, sistemas pro-
puestos para su represión, etc., hasta llegar a analizar al delincuente
político. Apreciaciones generales de todas formas nos resultan útiles pa
ra dar cuenta de las preocupaciones teóricas que los más diversos trata-
distas extrangeros han esbozado con el pretendido objeto de llegar a pro
poner verdaderas soluciones a la problemática que en todas partes se ha-
desatado en relación con ésta figura, cuya importancia para nuestro caso
aún es mayor, toda vez, que carecemos por lo menos de una noción jurídi-
ca coherente y acorde con nuestras específicas condiciones nacionales.

En los puntos, cuatro, cinco y seis, hemos centrado nuestro análisis
en el tratamiento que nuestra legislación le dá al delito político, y a
los delincuentes políticos, tanto en las situaciones "normales" como de
"excepción", para llegar a conclusiones realmente desesperadas, no sólo -
por la tegiversación, sino por las deformaciones a que nuestras normas
legales han sido sometidas, sobre el particular, causándose perjuicios
de todo tipo e incalculables a quienes han caído en la desgracia de ser
considerados por nuestro regimen como "delincuentes políticos".

Toda persona debe saber como la vanidad, los caprichos, la demencia y
el despotismo de los soberanos, que en otros tiempos sembraron el horror
y la muerte hasta alcanzar lo inverosimil, adquieren hoy en nuestros go-
bernantes nueva vigencia, quienes no ahorran esfuerzos por perseguir, en
carcelar, torturar y hasta asesinar, a cuantos sólo cometieron el delito
de haber hecho uso del sagrado (en otras épocas) derecho de oponerse a
la tiranía, en favor de quienes a diario la soportan. Son éstos gobernan
tes los que persiguen y juzgan por doquier, la justicia (ahora como mun
ca usurpada) parece complacerse en la indiferencia. Así el miedo y la-

fuerza se han mezclado para dar creación a ésta figura del delito político, cuyo fin más irreversible con el surgimiento en nuestra Colombia de otro tipo de sociedad en donde la convivencia de los hombres sea posible sin el deseo de conspiración y sin necesidad de la pena de muerte.

El ordenamiento penal, (al igual que el Derecho en su conjunto) se ha dicho con razón, es el reflejo y producto de la realidad existente, y como tantamente observa los cambios que ésta le demandan; y que el penalista, pese a la dogmática jurídica hoy en vigencia, debe ser un hombre de acción en contacto permanente con ésta realidad, conocedor de los problemas que agitan al país y no un erudo-científico dedicado solamente al análisis, a veces estéril, del inciso y del artículo, alejado de la tormenta que lo rodea. Lejos de pretender asumir una postura fácil, de adulación o de apología incondicional a nuestro regimen político y jurídico, (los cuales seguiremos tratando de comprenderlos al máximo), la nuestra será la de mantener un espíritu crítico ante el estudio de la temática señalada la cual esperamos abordarla con la mejor de las maneras.

2.- ANÁLISIS ACTUAL DEL REGIMEN POLITICO COLOMBIANO SUS DETERMINANTES SOCIO-ECONOMICAS.-

Intentar describir nuestro regimen político sin tener en cuenta las estructuras (social y económica) que le sirve de fundamento, sería tanto como hablar de un ser imaginario y carente de existencia, de la misma forma que se hace imprescindible describir el carácter del Estado Colombiano (sujeto pasivo del delito político).

La relación directa entre los propietarios de las condiciones de producción y los productores directos es lo que nos revela, la base oculta de toda construcción social, y por consiguiente de la forma política o forma específica de Estado; anotaba Marx en su obra El Capital Tomo 3, pág. 733 en trascedental aporte científico.

La mayoría de autores nacionales al respecto (historiadores, sociólogos, politólogos, economistas, etc.) (1), que con sus abundantes ensayos desarrollados a la luz de un nuevo método nos van permitiendo comprender de mejor manera nuestra historia, la conformación de nuestra sociedad, su expresión política, económica y cultural, en un proceso de elaboración que no ha alcanzado su total desarrollo y que nosotros intentamos retomar en sus aspectos más sobresalientes, a fin de lograr una caracterización de o se medio dentro del cual se origina, evoluciona y manifiesta la figura - del delito político.

---

(1).- Para el presente capítulo nos hemos servido de los planteamientos - realizados entre otros autores los siguientes: SILVA ARENAS, Luis E. " Economía y Cultura en la Historia de Colombia", Ed. siglo XX, Bogotá, 1.942; OSPINA VASQUEZ, Luis, " Industria y Protección en Colombia", E.E.F., Medellín, 1.955; RESA, Dario, " TRIGESIMA AÑOS DE - NUESTRA HISTORIA", Universidad Nacional, Bogotá, 1.970; MONTAÑA CUELLAR, Diego, " Colombia país formal y país real", Edit. Platina, - Buenos Aires, 1.963; ZULETA, Estanislao, " Economía Colombiana", U. Santiago de Cali, 1.964; LLEDAMO AGUIRRE, Indalecio, "Los grandes Conflictos Sociales y Económicos de nuestra historia", Edit. Nueva Prensa, Bogotá, 1.976; PONAM, Francisco, "Colombia: Violencia y Subdesarrollo", Universidad Nacional, Bogotá, 1.962; KALMANOVITZ, - Salomón, "Auge y receso del Capitalismo Colombiano", Revista Ideología y Sociedad No. 16, Bogotá, 1976; SANCHEZ ANGEL, Ricardo, "La

Al igual que el resto de países latinoamericanos Colombia presenta hoy una estructura CAPITALISTA atrasada y SEMICOLONIAL por la explotación y dominación imperialistas, causantes de los graves problemas que se viven; correspondiéndose a nivel de lo político con el establecimiento del ESTADO "LIBERAL" BURGUES, básicamente.

Estructura CAPITALISTA, en el sentido específico de que es un sistema de producción en donde la condición de la existencia de la fuerza de trabajo frente al capital es el de una mera mercancía, es decir, la existencia de la relación de trabajo asalariado y capital; y que en nuestro caso, comenzara a surgir a fines del siglo pasado y desarrollarse no en su forma clásica sino ante la premisa de un país agrario y agroexportador según las apetencias de la potencia imperialista en turno: España, Inglaterra y Estados Unidos.

De igual forma, el carácter SEMICOLONIAL, considerado en su sentido descriptivo que toma como hilo conductor el aspecto político de la relación entre país imperialista y país dominado. Carácter que estaría definido por la existencia a medias de la soberanía nacional, que se encuentra rescindida por la firma de pactos políticos y económicos. Otras veces se cataloga a nuestro país como - dependiente -, para significar que cuenta con soberanía pero que la madeja de relaciones económicas y políticas con el centro imperialista le arrancan poder decisorio.

La Economía Colombiana, entonces, se caracteriza por su desarrollo capitalista, que se manifiesta dominante y subordina el conjunto de formas precapitalistas con las cuales se combina. La producción social y la circulación están ampliamente dominadas por el capital, que se ha desarrollado sobre la base de la más brutal separación de los productores directos, de sus medios de existencia y de la superexplotación sobre el trabajo asalariado. La artesanía, la agricultura parcelaria y el comercio independiente están cada vez más restringidos en su campo de acción, ocupando un lugar pequeño y decreciente en el conjunto de la actividad económica, y subsistiendo sólo en la medida en que se someten al capital y se convierten en tributarios suyos.

Reforma Política del Estado", Edit. Toro Nuevo Ltda., Bogotá, 1.979; RAMIREZ, Juan, "La Constituyente: Una contrarevolución preventiva", Bogotá, 1.978; CAICEDO, Edgar, "Historia de las luchas sindicales en Colombia", 3 ed., F.E.S, Bogotá, 1.977; ROMERO SANCHEZ, Heraldo, "Abusos de autoridad y negación de sus derechos a los presos políticos y Comunes", Facultad de Derecho, Pasto, 1.975; RIOS, José M., "Crimen y Justicia en América Latina", Edit. siglo XXI, México. 1.977.

La concentración y centralización de capitales debidas a la producción monopolista, pequeña y mediana competencia, crisis económica y a la intervención del capital imperialista que entra a controlar la producción en las ramas más dinámicas de la economía. Los grupos Santo Domingo, Cafetero, Suramericana, Bogotá, Grancolombiano (Nicholsen Uribe), Postobón - Lux (Ardila Lulo), Valleeucano, Rockefeller, Morgan, First National City Bank entre otros, son nomenclaturas que designan la principal fuerza del Capitalismo Colombiano.

El capital bancario se funde con el capital industrial, nacional e imperialista para dar cuerpo al capital financiero. El capital monopolista y financiero constituye el eje de la economía del país, la que se encuentra sólidamente vinculada al sistema capitalista mundial (en especial al capital imperialista norteamericano) que explota considerable porción de la clase obrera colombiana a través de sus filiales y asociaciones a la vez que se constituyen en banquero del estado y de la Burguesía Nacional, (sistemas de empréstitos a altos intereses). Entidades como el Fondo Monetario Internacional IFI, BID, y similares, agencian la explotación y dominación imperialista, e imponen las medidas de política económica del Estado, así, el manejo monetario y fiscal, política salarial, hasta los privilegios demandados en el control y explotación de los recursos naturales del país.

De otra parte y en estrecha correspondencia con la dependencia económica, durante las últimas décadas, desde la época de la violencia y durante el Frente Nacional se han establecido múltiples mecanismos de dominación política: pactos como los de Río de Janeiro, OEA, etc.,; otros bilaterales que permiten al pentágono intervenir en las actividades del Ejército Colombiano. Pactos políticos y económicos que concretizan la condición semicolonial del país, de éste país que se precia así subordinado e impotente para mejorar por otras vías sus propias crisis y que por disposición del Legislador jamás podrán demandarse por inconstitucionalidad.

El sistema fabril industrial, comercial, financiero, etc., en las condiciones anotadas ha sido apareado con un proceso de urbanización acelerado, hasta el punto de que los centros no hacen otra cosa diferente de mostrar la predominancia de la ciudad respecto al campo; en los marcos de una economía regionalizada que se ha expresado en la formación de centros industriales y de poblamientos: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, y Bucaramanga, diferenciándose en esto de otros países de América Latina que tienen una gran metropoli como centro económico, social y político, como condiciones heredadas de la Colonia, discordante en éste del "desarrollo" capitalista que exige la máxima centralización.

Este proceso ha hecho que surja una estructura de clases signada por la formación de una BURGUESIA NACIONAL, estrechamente ligada con el ca-

pitalismo extranjero, y en el otro extremo de la balanza un vasto PROLETARIADO conformado por la mayoría de los trabajadores productivos. Al lado de ellos otras capas de asalariados como bancarios, comerciantes, empleados catastales, maestros, pequeños productores independientes, artesanos, vendedores ambulantes, etc., que encuentran cada día más trabas para su existencia y se van arruinando, pero, que subsisten, como queda dicho, en la medida que sus condiciones miserables de vida le sirven al capital.

El éxodo campesino a las ciudades que los ideólogos burgueses lo presentan como un problema de "explosión demográfica", pero que encuentra - su explicación en las cuatro estrategias de Currie y demás planes económicos imperialistas que se han introducido, debe ser entendido como un problema estructural de nuestra sociedad, como acertadamente lo anota Edgar Caicedo en su obra citada:

" Los nuevos pobladores - que en su mayor parte han sido desalojados del campo por la falta de tierra, por la crónica descoupación rural- no encuentran tampoco trabajo en las ramas productivas de la ciudad. En los centros urbanos deben vegetar entonces sin empleo u ocuparse en actividades terciarias de bajos ingresos, como el pequeño comercio, las ventas ambulantes que pululan, o dedicarse a las artesanía sin esperanza y a los oficios menores de poca remuneración, o convertirse, no pocos, en lumpen proletariado, vagos, delincuentes, prostitutos". (2).

A éste proceso concurre lo que sofisticadamente denominan los técnicos y economistas del sistema como "la otra economía", la economía clandestina. De acuerdo al estudio preparado por Fedesarrollo y presentado a la - conferencia de las Cámaras de Comercio el monto de dinero obtenido por éstas actividades excede la suma de diez millones de pesos al año. El conjunto de actividades que se encuentran en éste proceso, está dado por el contrabando, en la exportación de café, ganado y esmeraldas, la siembra y explotación de marihuana; la elaboración y venta de cocaína, la importación de licores, cigarrillos y bienes suntuarios en forma de contrabando. Estas actividades diversas, numerosas y efectivamente millonarias han propiciado el surgimiento de un nuevo sector social, de una verdadera "clase emergente" que utiliza los instrumentos de la administración pública y ha llegado a los altos comandos del aparato estatal (3).

En el CAMPO, igualmente el capitalismo se ha desarrollado hasta convertir la mayor parte de la agricultura y la ganadería en ramas industriales. Se han combinado en el desarrollo reciente de la agricultura colombiana la gran producción basada en la propiedad territorial y la pequeña produc-

(2).- Edgar Caicedo, ob. cit., pág. 21

(3).- SANCHEZ, Ricardo, ob. cit. pág. 16

ción en la cual se diferencian empresas de campesinos ricos. Los terratenientes apropian en forma de renta parte de plusvalía que los capitalistas le arrancan a los jornaleros agrícolas y al proletariado en general. Son insignificantes en el conjunto social las relaciones directas entre propietarios y pequeños arrendatarios, agregados, concertados y aparceros.

En estas condiciones se ha llegado a distinguir dos períodos en este siglo: antes de "la violencia", en el conjunto de una agricultura atrasada y que alberga formas precapitalistas, ampliamente extendidas y, después de la "violencia" en la que entra a primar la gran producción capitalista que en las últimas décadas pasa a monopolizar las mejores tierras (Valle, Tolima, La Costa, Los Llanos, zona del Magdalena), que dispone de técnicas más avanzadas y que tiene a su alcance los recursos financieros.

Se conforma así una poderosa BURGUESIA AGRARIA que es arrendataria de la tierra a los terratenientes o que es al mismo tiempo propietaria del suelo. Al paso que se mantiene una articulación con un conjunto de unidades agrícolas de CAMPESINOS MEDIOS, de productores independientes, aparceros y pequeños arrendatarios que son explotados por el capital y por los terratenientes y que subsisten en condiciones precarias en un proceso de disolución. El reducto de la economía campesina que continúa sin diferenciarse socialmente se pauperiza cada vez más, como resultado de la competencia que le impone la agricultura capitalista, de la erosión y aterminación de sus malas tierras y de la multitud de usureros o intermediarios que se apropian de su trabajo sobrante.

El hecho más sobresaliente en el desarrollo agrario ha sido la formación de un proletariado agrícola que se ubica tanto en la gran producción como en la pequeña y que con el SEMIPROLETARIADO forman parte de la inmensa mayoría de la población económicamente activa en el campo.

Las minorías indígenas que existen en el país se encuentran sometidas a la más cruenta opresión nacional. En la medida en que sus comunidades son disueltas pasan a ser explotadas bajo formas capitalistas o precapitalistas, o por una combinación de éstas dos, integrándose así a la economía terrateniente o a la campesina.

Asistimos así al surgimiento de un proletariado agrícola y rural, con una problemática inmanente al mismo, producto de la forma como aquí surgieron las relaciones de producción capitalistas y en el contenido específico de su desarrollo, evolución y deformaciones propias.

El surgimiento y la actual dinámica de éste proletariado, ha llevado al mismo tiempo a plantearse a las clases dominantes la necesidad de una reforma política del Estado que pueda garantizar la supervivencia de su sistema, al ocupar el escenario principal, a partir del pacto cívico nacional

del 14 de Septiembre de 1.977, irrupción que hace portando las banderas del socialismo como respuesta al orden del capitalismo colombiano. Este proletariado que por constituir las venas por las cuales circula y evoluciona nuestra economía está llamado a convertirse en el sector fundamental del cambio social que cada vez más se patentiza en nuestro país.

Por éste cúmulo de circunstancias, aunadas a la creación del mercado nacional, a la "integración" económica, al "desarrollo" preponderante de los medios de comunicación, etc.etc.; el capitalismo colombiano podría suponerse falsamente que ha sido verdadero factor de desarrollo y de solución a los problemas. Las constantes crisis que afronta, las contradicciones que entraña y el malestar económico y social existentes en la población, son premisas que nos permiten hacer ésta precisión. Esto explica, además las posiciones ridículas y tambaleantes de nuestros políticos quienes un día aparecen asegurando total bonanza y estabilidad, mientras al próximo no saben como explicar las huelgas y demás conflictos de todo tipo que en las principales empresas e instituciones se desatan.

El REGIMEN POLITICO entendido como la forma de ejercer el poder, correspondiente a un determinado momento de la lucha de clases, presenta en nuestro país características especiales. En correspondencia con el desarrollo económico, las clases sociales que sustentan el poder económico extienden su dominio a nivel de lo político, con el acaparamiento sistemático del Estado.

El carácter monopolista de la economía colombiana, el peso del capital imperialista dentro del país y, la relación íntima con el sistema capitalista mundial, han llevado a una creciente INTERVENCION DEL ESTADO en la economía y a abrirle paso al capitalismo monopolista de Estado.

El Estado liberal burgués, "respetuoso" de los derechos individuales (políticos,patrimoniales, personales y sociales)y propulsor de la división del poder en sus tres ramas (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), tal como lo fuera concebido por los predecesores e inspiradores de la revolución burguesa francesa del siglo XVIII en su forma clásica, y que en todo el mundo occidental ha convivido con el capitalismo en curioso concubinato y que en nuestro país fuera mal copiado, hace tiempos que desapareció si en algún momento podría pensarse que llegó a existir entre nosotros, para darle paso al que se ha denominado Estado Neoliberal o Intervencionista.-

Entre otros escritores Juan Montes N. , en su obra citada anotaba con razón lo siguiente: "El Estado Colombiano, no sólo es un aparato represivo de la clase dominante,sino que desempeña un papel importante en desarrollo de los mecanismos ideológicos y ejerce una función directa en el proceso económico. No se limita a la reproducción de las condiciones so-

ciales de la producción, sino que interviene de manera decisiva en la re producción del ciclo mismo de la producción" (4). Este cometido se logra a través de los Institutos Descentralizados, IFI, ICEL, INSEPAL, IDEMA, - BANCO POPULAR etc. etc., que serían algo así como la personalización de - ese capitalismo de Estado.

De otra parte, En Colombia, como en todos los estados capitalistas en la época imperialista, las necesidades políticas de enfrentamiento al pro letariado y a las distintas movilizaciones oposicionistas democráticas, y las exigencias centralizadoras de la economía, han llevado a una concen- tración de poderes en el ejecutivo y el debilitamiento del parlamento co- mo lugar de resolución de las contradicciones entre los sectores políti - cos de las clases dominantes y soporte de la democracia representativa. El aparato burocrático se fortalece y se adecua a las nuevas necesidades del desarrollo capitalista por medio de las reformas que los gobiernos en turno han introducido al estado, las que de seguro seguirán implementándose.

El parlamento colombiano jugando siempre un papel subordinado entre - las instituciones del Estado, identificado siempre como sitio de batalla donde retóricos y dramaturgos se lanzan en busca de prestigio a través de elocuentes discursos, los mismos que muchas veces dieron muestra de su es caso o nulo poder y decisión, sólo se ha visto revitalizado en la medida que condiciones nacionales (reformas al congreso) e internacionales (co- mo la política CARTER para Latinoamérica) han sido factores de presión por estabilizar ciertas formas democrático-burguesas. Entre otros aspec- tos, este factor nos permite afirmar que el Estado Colombiano al contar con éstas intervenciones en su soberanía logra apenas una independencia formal en lo político y un recorte al máximo de su autodeterminación.

El poder judicial del cual se aseguraba en otros tiempos estar aleja- do del vaivén politiquero y por lo tanto conservarse íntegro, con las re formas que se le están introduciendo y que tuvieron su antecedente en la Constituyente de López Michelsen que como es sabido no pasó por inconsti- tucional, a través de los diferentes decretos del ejecutivo, han ido - mostrando su desdibujamiento expreso en el traslado de muchas de sus fun ciones o competencias a los tribunales castrenses, Alcaldías o Inspecto- res de Policía, y con el reforzamiento más brutal de la militarización y de formas autoritarias.

---

(4).- MENTES H., Juan, "La Constituyente: una contrarevolución preventi- va", Edit. Nuevo Mundo, Bogotá, 1978, pág. 53.

Muchos defensores del regimen tildan de doctrinas foráneas las críticas que suelen hacerse al mismo, no obstante de saber que las instituciones como el bipartidismo liberal-conservador, el parlamentarismo, el regimen presidencial no son instituciones propias o autónomas, sino que se corresponden con la evolución del sistema capitalista y sus diferentes regímenes políticos; constituyen por lo tanto imposiciones que aquí tuvieron que acogerse con la garantía de que la burguesía mundial las había experimentado (tarea que se sigue) y con la pretención de acabar con el atraso y decadencia de nuestras instituciones políticas. El cinismo aquí presente .

El ejercicio del poder político en las circunstancias que anotamos antes, se caracteriza por la combinación de forma democrático-burguesas de un regimen supremamente inestable (prestación de servicios públicos, reconocimiento formal de ciertas libertades, etc.), de una parte, y de formas dictatoriales, que emputan los más elementales derechos, como los derechos de asociación, reunión y expresión; sindicales: como los de huelga, contratación colectiva, estabilidad laboral y la misma formación de sindicatos, etc. etc. , de otra parte, mediante la implantación del estado de sitio permanente y sus decretos complementarios, (el gobierno de Turbay Ayala, por ej. que es el existente hoy al redactar nuestra tesis no ha gobernado un sólo día sin ésta fatídica institución y sin recurrir a otras formas diferentes a las dictatoriales) con el recurso a las reformas constitucionales, laborales o administrativas, reforzamiento del militarismo, consejos verbales de guerra, etc., y como aspecto sobresaliente, contando con el apoyo exagerado del imperialismo en el ejercicio del poder.

Nuestro regimen político, igualmente, se halla sustentado en LOS PARTIDOS LIBERAL Y CONSERVADOR (bipartidismo), fieles exponentes de un gobierno "democrático", entendido como ellos lo afirman en "la rotación habitual de dos partidos en el poder a través del periodico y libre pronunciamiento de los ciudadanos", se debaten en su etapa de declinación histórica en la cual nuevas y nuevas crisis se sucederán al ritmo de las luchas obreras y populares y del surgimiento inevitalbe de nuevas formas políticas que irán corroyendo los cimientos del bipartidismo.

En el juego implantado por éste bipartidismo (que en momentos de elecciones se presenta como farsa) el causante directo del alejamiento de los más diversos sectores sociales de la política. Ante la forma constitucional (art. 120) que impone la modalidad de gobiernos de "espíritu nacional" en que el partido ganador debe gobernar con el segundo en votación, es decir, "los adversarios" después de elecciones se convierten en socios de gobierno, estableciéndose por lo tanto, un monopolio del Estado y el botín del presupuesto; ha surgido como rechazo la abstención electoral y despolitización de las jóvenes generaciones, éstos fenómenos, que además explican, por los cambios estructurales de nuestra sociedad -

colombiana y al avance significativo de las luchas obreras, campesinas y de los demás sectores populares, que han sido capaces de quitarles numerosos adeptos a estos partidos oficiales o tradicionales, cuyos representantes han demostrado profunda incapacidad para solucionar los problemas fundamentales del país.

Las aparentes diferencias entre las distintas fracciones de las clases dominantes tiene que ver sobre todo, con el impulso de distintos métodos para contener el movimiento de masas y para prevenir el probable - accionar revolucionario contra el sistema. En medio de los "desacuerdos" entre liberales y conservadores, en cada uno de los partidos existe en la actual coyuntura un diagnóstico común que se ha conocido por boca de los últimos presidentes, en el sentido de afirmarse que la perspectiva política en Colombia no está marcada por el enfrentamiento entre liberales y conservadores, sino por la lucha entre los defensores del capitalismo y los partidarios del socialismo. Es con esta visión que está actuando la burguesía Colombiana, con clara conciencia de sus intereses. Las diferencias radican en los métodos para enfrentar el futuro predecible. Todo esto nos permite asegurar entonces la conformación de un - gran frente burgués a nivel de lo político, que se presenta conservando así la figura anacrónica de los partidos, pero que por las fisuras y diferencias intestinas que no se han resuelto del todo, no están permitiendo su concesión legal y su consiguiente conocimiento.

No obstante lo anterior, la dinámica de la crisis que soportan los - partidos tradicionales, no conducirán a la descomposición y al colapso por la simple fuerza expontánea, sino que se requiere de la profundización del accionar revolucionario del proletariado, el mismo que llevará al sistema capitalista colombiano atrazado (burgués-terrateniente) en crisis hacia el callejón sin salida evidente.

Desde otro punto de vista, resulta imperativo hacer un esfuerzo por precisar los más importantes factores que han influído (y que de seguro seguirán influyendo) sobre la criminalidad en general y sobre la criminalidad política en particular, (sin desconocer los que puedan deducirse de las caracterizaciones que hasta ahora hemos realizado) y siguiendo las orientaciones de los autores señalados podemos destacar entre dichos FACTORES , los siguientes:

1.- HISTORICOS.- Que obran como características de orden social y psicológico que se han perpetrado a través de los tiempos y subsisten. Las numerosas revueltas, la "cuartazón" generalizada, los disturbios políticos a veces diarios, las numerosas guerras civiles que - desgarró al país por más de un cuarto de siglo, las persecuciones y fusilamientos que muchos conservadores evocan hoy con venganza tras la toma del poder por los liberales en 1.930; las huelgas, los paros, las masacres, explicaciones de hechos, que se suscitaron tras la toma del -

poder por los conservadores en 1.946 (Ospina Pérez); la matanza, el saqueo, el incendio y demás conflictos que acarrearía el asesinato de JORGE ELIECER GAITAN, el nueve (9) de Abril de 1.948; la matanza de campesinos por la Junta Militar en 1.953 y la de Estudiantes en el Gobierno de Rojas Pinilla; la ola de violencia que por el sólo período de 1.949-1.962 alcanzara a a doscientos mil muertos y a unos daños materiales del orden de - mil millones de pesos en el sólo departamento del Tolima, equivalente al presupuesto nacional de 1.955, y que despuntara con la instauración del - frente nacional. Epoca de la violencia que desbordara las figuras tipificadas en el Código Penal: Homicidios con sevicia, robos, daños en propiedad, incendios, extorsión y chantaje, secuestro, delitos sexuales de todo las clases etc. etc.; violaciones, que en ésta época de generalizada represión llevó a las masas campesinas a crear un sistema de autodefensa, - que conformó practicamente los grupos guerrilleros, etc. El Frente Nacional que tampoco hizo excepción a éstos hechos y que segaron la vida a miles de dirigentes obreros, campesinos y estudiantiles, en medio de las crisis económicas, sociales y políticas reinantes, no importando para el ensayo la alternación que los partidos políticos tradicionales hicieron en el ejercicio del poder; y así hasta nuestros días. De ésta forma se ha escrito con sangre el proceso de expropiación, pauperización y proletarización de nuestro pueblo colombiano.

En éste cuadro elaborado por encima no se toman en cuenta los innumerables hechos, no menos sanguinarios, que hemos tenido que sufrir como consecuencia de la intervención imperialista, sobre todo de la norteamericana: recuérdese el genocidio que la Empresa UNITED FRUIT COMPANY a propósito de la huelga de los bananeros en 1.928 desataron, segando la vida de más de mil quinientos obreros colombianos, por ej., fenómeno que se ha extendido a todo lo largo y ancho de América Latina, unas veces en forma indirecta, y otras, haciendo uso de su gigantesco y fatídico aparato militar. Los medios de fuerza han sido su recurso no sólo principal sino la casi forma habitual con que conserva y agencia su política de dominación en el mundo, a veces camuflados con los engrimidos por los organismos de espionaje, AID, CIA, etc.

En todos éstos supuestos, cuál fué la operancia del Código Penal y del Derecho Internacional ante el intervencionismo ilegal de un Estado en otro?. Ya nos tenemos que ninguna.

2.- PSICOLOGICOS.- Entre los cuales se destacan: nacionalismo, conformismo, machismo, individualismo, sentimientos de frustración, etc.

3.- DEMOGRAFICOS.- El crecimiento desmedido de la población sin planificación racional de su crecimiento discordante con las fuentes de trabajo necesarias para su subsistencia.

4.- SOCIO-ECONÓMICOS.- Que se manifiestan en el más extenso cuadro de problemas: cesantía y alto costo de los productos de primera necesidad e ingresos insuficientes, desempleo, insalubridad (carencia de servicios médicos y drogas), analfabetismo y fabulosos negocios en la educación, escasez de vivienda, etc.

5.- SOCIO-CULTURALES.- Migraciones, urbanización, pertenencia étnica y familiar que inciden igualmente en forma poderosa en la criminalidad.

6.- POLÍTICOS.- Con factores como: inestabilidad política, falta de participación política, la intervención extranjera, el juego de partidos y el fenómeno del "mantillaje" (expresión del conaiquismo), sectarismo político, irresponsabilidad de dirigentes de los partidos tradicionales que lanzaron al pueblo a la lucha armada (ahora sofisticada - por el empleo de "sicarios" a sueldo); utilización represiva y discriminatoria de la policía y de las fuerzas armadas, etc.; en todos estos factores. Podríamos afirmar sin temor a pronunciar una exageración que Colombia está entre los países que baten todos los records a nivel de América Latina y del mundo entero.

La dificultad existente para llegar a una exhaustiva comprensión del delito político, al igual que en otros delitos se debe a dos factores fundamentales: al no tenerse en cuenta los cambios sociales, políticos y económicos al momento de legislar y de aplicar la ley, y el no estar verdaderamente interesados en levantar la más completa geografía del fenómeno criminal, establecer su origen, evolución y alcances, apropiándose de los instrumentos metodológicos y experimentales necesarios, y procurando los recursos humanos y económicos que su infraestructura implica, para lograr su erradicación por lo menos en términos de dominarla. (lo cual pone de manifiesto una vez más la incapacidad del Estado en éste aspecto). La justicia penal no ha salido del estrecho marco de los intereses creados de quienes detentan en éste país el poder político y económico.

Se sabe que la "cifra negra" de la criminalidad en nuestro país es - tan considerable y que los factores de impunidad que de suyo se derivan, sería éste un tema que por sus dimensiones permitiría elaborar una tesis.

Ante el esfuerzo de ciertos países por verdaderamente combatir éste fenómeno de la criminalidad (cosa que no sólo se logra con la expedición de códigos de dudosa eficacia), el nuestro se contenta apenas con las estadísticas relativas que ofrece el DASE y la policía Nacional, corriendo el riesgo inclusive (dichos países) que se destapen los delitos que puedan cometer los Jefes de Estado y demás gobernantes, militares y altos - funcionarios, con o fuera del ejercicio de sus funciones; los que por - desgracia cuentan entre nosotros aún con un injustificado "respeto", como

unas veces y otras, con la "cobardía" de las gentes (quienes protestan "la desconfianza en las pruebas" que se tienen etc.), permitiendo que éstos no terminen siendo denunciados ante el tribunal competente que a lo mejor, (el tráfico de influencias en éstos han hecho muchas excepciones) y no podemos extrañarnos, termino justificando, exculpando, sobreseyendo e no condenando, la conducta de quienes al amparo del Estado han delinquido. El tratadista José M. Rico en su obra citada, acertadamente con razón de - que, es lógico proponer teorías con vistas a explicar la criminalidad en tanto que la mayor parte de ella permanece en la no bra (5). Y así los - más diversos autores mirando críticamente nuestra historia nos señalan - las continuas manchas que soportó y seguimos soportando, ante la sucesión de injusticias, pillaje, opresión y explotación ilegales, asesinatos, torturas, detenciones ilegales, y todos los actos concebidos de abuso de poder, represión generalizada, que según parece, es la causa de las otras formas de violencia. Ante lo cual cabría preguntarnos: quién es entonces el verdadero criminal?.

Los juristas, los moralistas, educadores, eclesiásticos y filósofos, aparecen en conciones condenando ésta violencia institucionalizando, ya que las víctimas de la misma, como consecuencia lógica, han tenido que verse obligadas a organizar la contraviolencia en algunos sectores de la población, que es únicamente la que constituye la "criminalidad política", el mismo autor citado José M. Rico, anotaba que la criminología no puede ignorar ésta DELINCUENCIA OFICIAL QUE POR MUCHAS RAZONES RESULTA- MAS PELIGROSA QUE LA ORDINARIA y entre éstas anota las siguientes:

1.- Las personas y los organismos que la practican no sienten ninguna culpabilidad, todos están dispuestos a alcanzar los límites del - horror ya que según su punto de vista, " el fin justifica los medios" en el sentido maquiavélico considerado.

2.- La criminalidad ordinaria, contadas excepciones es individual, en ella son grupos importantes los que la practican, y pregunta: cómo podría analizarse prácticamente las maniobras criminales de - las personas que ejercen el poder?-.

3.- Se cometen en el máximo secreto tratándose en lo posible de despertar la menor indignación pública (6). Amén de razones.

---

(5).- RICO, José M., ob. cit. pág 41

(6).- RICO, José M., pág. 142

los poderes especiales otorgados a las Fuerzas Armadas, con Estado de Sitio, Estatuto de seguridad y un infinito número de decretos sueltos, - que como el decreto ejecutivo No. 070 del 78 en virtud del cual se adicionó una causal de justificación al art. 25 del Código Penal, p. ej., y estableció la garantía para ellos, (injusta e injuridica) de obrar en todas las formas y cometer "cualquier delito" sin que por ello tengan que - responder penalmente, siempre claro está, que se trate "de prevenir o reprimir la extorción y secuestro y producción o circulación de estupefacientes" (7).

Anotábase la menor alarma pública de las infracciones cometidas por quienes representan el Estado, ya que los lugares destinados y escogidos deliberadamente para ello así lo permiten: prisiones, lugares de detención, reformatorios, campos de concentración (a veces improvisados), cuarteles, lugares apartados "escuelas" especiales de tortura etc., en donde la violación, y negación del orden jurídico se desnaturalisa ante los golpes, vejámenes de toda especie, tortura refinada y cruenta, asesinatos, mutilaciones, corrupción, pésimas condiciones higiénicas en cárceles y penitenciarías, promiscuidad, calabozos estrechos etc.,. De qué ha servido el establecimiento de las llamadas garantías constitucionales, los códigos penal y de procedimiento penal y los acuerdos internacionales al respecto?.

En éstos términos y dentro de éste marco general, a nuestro parecer, debemos inscrito el problema específico de la criminalidad política que nos ocupa, ya que es aquí donde podremos buscar las causas que la generan y - desarrollan. Sustentada como se encuentra en el más alarmante descontento social, en la explotación económica y opresión política, ante un sistema que genera y tolera las desigualdades más contundentes imponiendo la violencia desde arriba y que explica, (así se le ha comprobado en la práctica) por decir lo menos, que hasta la cultura es una actividad "suversiva" y que para terminar, mantiene ejércitos y cuerpos especializados y tecnificados, no para destruir (como sería de anhelarse) los flagelos sociales, entre los cuales sobresale el delito, sino para la "ocupación del propio país, someter por la fuerza a quienes no se pudo convencer con razones. Prescindir de tales datos y de éstos análisis, sería comprender mal, o no querer comprender el fénomeno del delito político a nuestro parecer.

---

(7).- "Derecho Colombiano, Tomo XXXIX, Bogotá D. E., 1.978 (Febrero). - pág. 902.

3.- [illegible]

3.1 Reseña histórica.

Si se intenta encontrar entre los autores una explicación acerca de los orígenes del delito político, constatamos sin lugar a dudas el punto de vista de quienes opinan que éste es tan antiguo como el Estado mismo, y el de aquellos que, abstrayéndolos de su propia realidad llegan a concluir que el delito político nace desde el momento mismo en que surgió la primera autoridad sobre la tierra, acudiéndose a los más variados razonamientos para ello, entre los cuales encuéntrase matizados tintes religiosos; v. gr. ; el descenso bíblico que el primer hombre Adán hizo al crear Yavé, etc., lo cual no pasa de ser más que un desbordamiento de imaginación.

Sabemos por meritorios y extensos estudios (8) que la humanidad atravesó por un prolongado período primitivo, fundamentado en una economía comunista y en una organización social y política autóctonas, que nunca conocieron antagonismos insuperables. La "autoridad" de esa sociedad gentilicia constituída a principios por los jefes de las gens y por individuos elegidos posteriormente, cuyo número llegó a ser considerable, bajo ningún aspecto puede equipararse a los futuros príncipes o monarcas o jefes de Estado, quienes han alcanzado un poder más ilimitado pero nunca comparable al respeto y admiración que se profesaba a esos Jefes Naturales. Según el decir de Engels:

> " El más despreciable polizonte del estado civilizado tiene más "autoridad" que todos los órganos del poder de la sociedad gentilicia reunidos; pero el príncipe más poderoso, el más grande hombre público, guerrero de la civilización puede envidiar al modesto jefe gentil, el respeto expontáneo y universal que se le profesaba. El uno se movía dentro de la sociedad, el otro se vé forzado a representar algo que está fuera y por encima de ella" (9)

---

(8).- Citamos entre los principales: ENGELS, Federico, "El origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado", EUDECM, 1.984 y E.I. LE NIE, "El Estado y la revolución".

(9).- ENGELS, Federico, Ob. cit. pág.236.

En estas circunstancias, es considerable la diferencia que sobre el concepto de autoridad rigió para esos entonces y el que actualmente tenemos. Esa autoridad, por el papel que desempeñaba en la sociedad jamás tuvo que usar de la fuerza para imponer "sus" designios, que entre otras emanaban de la comunidad; ni acatar el ¡único del que posee frecuentemente los actuales estadistas, ni lo que es más, respaldarse en una maquinaria especial de represión, que de paso protegiera sus vidas y sus allegados, detestadas a veces con razón por sus gobernados.

El surgimiento de la propiedad privada, la instauración del patriarcado y la división de la sociedad en clases sociales es un proceso lento y de profunda descomposición social que prueba de que la sociedad llegó a un momento de contradicción consigo misma y de su división por antagonismos irreconciliables, que ante su impotencia de conjurar, permitieron el surgimiento del Estado; este nunca,entonces, surgió de la evolución y de la necesidad de la sociedad, como pretenden ciertos algunos profesores de Derecho Constitucional que no han dirigido bien las enseñanzas de sus autores de cabecera, reproductores de la ideología burguesa.

Tenemos entonces que de la organización gentilicia surgiera el Estado, con todas las variantes que hemos conocido (antiguo, feudal, representativo moderno, etc.) para asegurar la dominación de una clase, la que lotiene obtener el poder económico. Pero ese Estado que no siempre existió, también que desaparecer junto con las circunstancias y causas que lo originaron, como bien lo anotara Engels:

> "Ahora nos aproximamos con rapidez a una fase de desarrollo de la producción en que la existencia de estas clases no sólo deja de ser una necesidad, sino que se convierte en un obstáculo directo para la producción. Las clases desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en su día. Con la desaparición de las clases desaparecerá inevitablemente el Estado. La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la maquinaria del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: el museo de antigüedades, junto a la rueca y el hacha de bronce" (10).

No obstante, de que el estudio del Estado, sujeto obligado ante el delito que tratamos, debería alcanzar en este punto nuestra compañía, creemos que en la Facultad existe ilustración, por existir tenia de las cuales damos cuenta en este trabajo, que lo hacen por nosotros. Simplemente retomamos lo indispensable para nuestro análisis. En cuanto al concepto de Estado, sus elementos y su función en el Derecho Penal, acogemos las

---

(10).- ENGELS, Federico, ob. cit. pág. 238

observaciones hechas por el Dr. Alvarado Hurtado, quien resumiendo lo dicho por los autores tradicionales al respecto anota que entre las principales concepciones existentes a cerca del Estado, pueden reducirse a las siguientes:

a).- CONCEPCION ORGANICISTA.- Según la cual el Estado es el organismo que existe independientemente de la voluntad de los individuos y lo antecede; b).- CONCEPCION FORMALISTA.- Según la cual el Estado es una forma - ción jurídica; c).- CONCEPCION CONTRACTUALISTA.- Según la cual el Estado es producto de la voluntad de los individuos, y d).- CONCEPCION MARXISTA.- Según la cual el Estado es un instrumento de clases, por medio del cual - una de las clases sociales establece su dominio sobre las demás.

Entre los ELEMENTOS del Estado estarían: a).- El territorio, b).- El - pueblo o reunión de individuos en una forma estable, c).- los vínculos jurídicos entre los individuos, d).- El poder político y e).- La autonomía.

La FUNCION del Estado respecto del Derecho Penal - dice el profesor citado - , se concreta en lo siguiente: a).- El Estado establece los delitos y determina las sanciones, es decir, tiene el Jus Punendi, b).- El Estado debe garantizar los derechos de los ciudadanos (vida, honra y bienes), c).- El Estado es el titular de la acción penal, es decir hace efectivo el Derecho Penal por medio del procedimiento que él mismo establece, d).- El Estado como forma organizada de la sociedad, es sujeto de derechos y de obligaciones, y e).- El Estado puede ser sujeto pasivo de delitos, ya que puede ser objeto de lesiones en sus derechos (11).

La rivalidad constante entre los individuos y el Estado obviamente que tuvo su punto de partida, al recrudecerse los antagonismos de clase, pues éste había desatado evolutivamente tantos conflictos, que amenazaron con devorar no sólo a la sociedad entera sino al Estado mismo. He aquí el surgimiento del delito político ligado tan estrechamente al acontecer del - Estado.

Con éstas precisiones estamos demostrando nuestro convencimiento de - que realmente el delito político surgió con el Estado, y de la misma forma mientras éste segundo existe seguirá existiendo e imperando con mayor o menor intensidad el primero, confundido las más de las veces con los - más oscuros pero preciables intereses de clase. Esta ha sido su realidad incluso en los Estados obreros, en los cuales, guardadas proporciones, - aún deben reprimirse conductas que atenten contra el poder de las burocracias establecidas en el gobierno, y en tal sentido se seguirá (en u-

---

(11).- ALVARADO H., Eduardo, "Derecho Penal Especial" conferencias Fac. de Derecho, Pasto, 1.976, págs. 16 - 17.

nos y otros), mientras se mantenga ésta nefasta Institución del Estado.

De otra parte, muchos escritores han precisado que la política y la - justicia no siempre se han correspondido, a veces, la política impone silencio al criminalista y en ese caso al establecer la teoría del delito - político, ésta afirmación parece que adquiere su máxima concreción. El delito político siempre manifestó su carácter esencial, pero no hay una - doctrina ni una concepción jurídica y moral hasta los tiempos modernos - coherentes (12). Este criterio obviamente es compartido por los más diversos comentaristas políticos.

El corolario, es pues, que el delito político es tan antiguo como el - Estado, ya que éste no podía concebirse sin un orden jurídico que lo protoja, por medio del magisterio penal, su existencia y seguridad. Según - sean las ideas políticas imperantes en un pueblo determinado, y en una determinada época histórica, así es la noción que se tiene del delito político y sobre la necesidad y cantidad de su represión (13).

Con el propósito de dar realce a una de las más antiguas concepciones, autores nacionales unidades enseto a otros de renombre internacional - (14) retoman la teoría histórica de CARRARA para explicar el surgimiento y primer desarrollo del delito político; para cuyo autor hay que tratarlo dividiendo su estudio en tres períodos identificables: un primer período, que comprende las primeras civilizaciones y llega hasta la República Romana. Epoca en donde los crímenes de alta traición alcanzan grandes proporciones. Las conductas se sistematizan por su gravedad y se deducen - principios. El Estado y sus representantes ya se protegían. Un segundo período, que alcanza hasta 1.786 o sea inicios de la Revolución Francesa. En la historia del crimen MAGESTATIS, Carrara lo llama terrible y fantasmagórico: terrible, porque ha transformado en cadáveres millones de hombres dice: fantasmagórico porque mediante la aplicación de las normas variadas que lo regulan y de las conductas que en él se subsumen, mati-

---

(12).- RUIZ FUNES, Mariano, "Evolución del delito político", Edit. Nerma, México, 1.944, págs. 13 y 15.

(13).- PACHECO OSORIO, Pedro, "Derecho Penal Especial", T.I, Edit. Temis, Bogotá, 1.973, págs. 1 y 2.

(14).- PEREZ, L. Carlos, "Tratado de Derecho Penal", T.I, Edit. Temis, Bogotá 1.975, pág. 254; RUIZ FUNES, ob. cit. pág. 13 y Ss.; PACHECO OSORIO, ob. cit. Pág. 2; ROMERO REVELO, L. Antonio, "Exégesis Socio Jurídica del delito político", Facultad de Derecho, Pasto, 1.972, pág. 20.

tuye los preceptos racionales de la justicia por el espectro siniestro del terror. El tercer período, en donde lo delito político se correlaciona estrechamente con el derecho público Universal. Este ya es considerado como un atentado contra la seguridad interior y exterior del Estado; aunque Carrara sólo lo entiende como un fenómeno histórico y extraño a lo jurídico penal, como mera jurídica, como producto de una doble casualidad: de la necesidad y de la excepción. Lo que hace de éstas dos situaciones, una casi fatal, la otra extemporánea y contraria a toda aspiración normativa estática, es siempre un fenómeno que queda sustraído al campo del derecho. El delito político - afirma Carrara -, no es más que una aplicación del JUS BELLI, limitado por los usos de la guerra y con la reserva de que matar durante ésta es un acto de defensa y matar después de la victoria un acto de máxima tiranía. Esta tesis vista como exagerada por los positivistas, como se verá, ha sido ratificada y aplicada indistintamente en los diferentes países.

Roma que como centro imperialista de la antigüedad fué la que originó y evolucionó en su forma más auténtica esta figura del delito político, pese a su enorme fama civilista. La PERDUELLIO figura que significó la hostilidad contra el Estado Romano, que junto con el PARRICIDIUM o muerte al príncipe, constituyeron las primeras figuras contra la seguridad interior del Estado. Los infractores, claro está, se sancionaban con la pena de muerte, la que siempre era posterior a los más grandes padecimientos y suplicios. Sólo en momentos posteriores surgiría el crimen Magestatis o de LESA MAGESTAD, que en principio se consideraba como el ataque al pueblo romano o a su dignidad.

Según Pacheco Osorio, éstas dos figuras: la perduellio y el crimen magestatis, constituyen el antecedente de la moderna - Traición a la Patria - y de los llamados por nuestro código - delitos contra el régimen constitucional -, respectivamente (15).

Como en nuestro caso el delito político está limitado al capítulo segundo del código penal, parte especial, conviene detenernos en el crimen magestatis para apreciar de mejor manera su génesis. Los Emperadores o Dictadores en turno a través de sus actos de poder o leyes, dieron a ésta modalidad tanto desarrollo que alcanzara, por decirlo menos, el campo de lo invermosímil; el impulso de que fué objeto y que muchas veces en la anormalidad psíquica, capricho, imaginación desbordada o vanidad de los mismos encontraría su razón de ser cualquier escrito con las más rebuscadas críticas, la decapitación de una estatua de Augusto o modelación de estatuas de mayor altura que la de los césares, vestirse o desnudarse ante las mismas, el porte de insignias cuyo uso estaba reservado al soberano, el estudio de los hechos futuros por medios "sobrenaturales" (puna rumo, el estudio de los hechos futuros por medios "sobrenaturales" (puna

---

(15).- PACHECO OSORIO, Ob. cit. pág 2

podía atentar contra el futuro de los reyes), el no jurar el nombre del soberano y sus actos o jurar en falso o no cumplirlo para el esclavo y el semilibre, el llorar a un hijo ejecutado por éste delito (los familiares del condenado debían sufrir igual suerte), los discursos contra los Emperadores difuntos, abstenerse de tomar parte en las fiestas imperiales, dudar del honor del Emperador, la producción del traje púrpura imperial (- pues con ello se acompañaba un posible destronamiento), servirse del bronce destinado al Emperador e imprimir la efigie de un particular en las - piezas de oro, la duda públicamente expresada en cuanto al acierto del Emperador, etc. etc., eran las conductas constitutivas del crimen magestatis (16).

La Jurisprudencia y los Papas de esa época (Bonifacio III), también colaboraron y sancionaron, respectivamente, en igual sentido. La analogía permitía cobijar como bienes por protegerse a los familiares y hasta las estatuas de los Emperadores como quedo dicho, quienes se sentían y así lo manifestaban como la encarnación de Dios aquí en la tierra. La pena de - muerte, la privación de la sepultura, la infamia para la memoria del Rey, la confiscación general de bienes, eleztrañamiento perpetuo, eran las pe- nas predilectas de esa tiranía. Se llegó tan lejos que había que ponerse límites, porque " había que perdonar a los ligeros de lengua, aunque los temerarios sean dignos de castigo, pero había que perdonarles como a lo - con...", se decía.

El Digesto, libro 48 título IV, denominado "Libro terrible" los posteriores derechos Alemán, Español y de los demás estados, fundamentalmente del mundo occidental, incluída la iglesia, siguieron tan nefasta huella, dejando translucir siempre el carácter indeterminado, la arbitrariedad de la analogía, la contención jurídica que mostraba la flexibilidad del Derecho, la imprescriptibilidad, aún en los casos que se trataba de condenar a quienes omitían denunciar éstos delitos, en fin, ésta era la forma de castigar la preparación, conción, participación y concurso posterior. El motivo para ello, siempre fué uno sólo: el atentar contra el poder humano y divino de los Césares, la Constitución, etc. en una palabra el Estado. Los derechos de asilo, clemencia o indulto sólo podían aplicarse a los delincuentes comunes, aunque recortadamente, más nunca para los delincuentes políticos.

En Colombia, al igual que en los países Latinoamericanos, por la circunstancia del colonialismo que tuvo que soportar, el cual albergaba en su legislación ésta institución del delito político, no era difícil suponer que terminara por implantarse, y así tenemos que desde antes del pri-

---

(16).- VACCARO y MOMMSEN, MOLINIER, MANZINI entre otros ejemplifican con mayor número de casos éste contec, citados por Luis Fumes Ob. Cit. pág. 14 y Ss.

mer intento de codificación penal (año 1.837 - Proyecto de Santander), el imperio conquistador y colonizador, cobraba de nuestros pueblos una actitud de respeto y sometimiento so pena de incurrir en éste delito que además fuera incorporado en los textos de las ordenanzas reales, etc.

Los códigos penales que han surgido en nuestro país: Ley 19 de 1.890, (que inició con el Proyecto Torres), ley 109 de 1.922 (Proyecto Concha) el de 1.925, ley 95 de 1.936 y el actualmente vigente (ley 100 de 1.980) acogieron en sus estructuras ésta modalidad a la que se le han introducido muy escasas modificaciones, puesto que la mayoría de veces los redactores comisionados sólo se preocuparon por aumentar las penas.

La mayoría de autores que se han referido sobre el tema, entre los cuales habría que destacarse aquellos que sientan una clara posición liberal y los que sin serlo aceptan la tesis (17)afirman de que los desmanes existentes y que se cometen a propósito del crimen de lesa magestad, llegaron hasta la carta Magna de 1.215 y Revolucipen Francesa-Burguesa, propulsora de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Con las cuales supuestamente se establecieron las bases que habrían de terminar con el poder absoluto del Estado, la abolición de la pena capital, la concesión del derecho de indulto,amnistía, asilo, etc. lo que a nuestro parecer sucedió formalmente, pues, la concepción teórica del Estado cambiaba en efecto - ubicación: la razón de ser del poder ya no radicaría en la divinidad de los príncipes sino en el pueblo soberano. El fundamento del delito político es la soberanía popular. De ahí entonces que se impusía la necesidad de establecer algunos cambios conceptuales: la pena debía de individualizarse, la confiscación de bienes y el "torsento" tan acostumbrado debían terminarse, el delincuente político movido por ideales nobles, había que considerárselo como de menor peligrosidad y que muchos casos terminaría citando el art. 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano el cual textualmente decía: "Sólo se considerará como regimen constitucional aquel en que está asegurada la garantía de los derechos y determinara la separación de los poderes", con lo cual se daba a entender y prometía que, si una organización estatal futura, no realiza, esos ideales, el pueblo como tal tenía el derecho a levantarse y transformarla. Palabras más, palabras menos. Ante todo lo cual cabría preguntarnos: El Estado liberal que así nacía como los demás que posteriormente surgieran reclamándose partidarios de éste filosofía dieron cabal cumplimiento con éstos supuestos?.

Antes de contestar a ésta pregunta, resulta necesario hacer la siguiente observación. La lucha teórica, por esos tiempos desencadenada, contra

---

(17).- Además de los citados, MONTENEGRO, Calixto, "Curso de Derecho Penal Especial", T.II, Edit. Librería El Profesional, Bogotá, 1.977, pág. 1 y Ss.

los poderes arbitrarios, que les asistió a clérigos como el Padre Juan de Mariana, Santo Tomás, incluso protestantes como Lutero, Calvino, Altusio y Hindey; a filósofos de la talla de Kant; a economistas, ideólogos y m- poetas y revolucionarios de la época: Hutchinson, Locke, Guisot, Grocio, Rousseau, Montesquieu, etc. y cuyos pensamientos se citan en trabajos de temática semejante a la nuestra, nada tienen que ver con los conceptos ex presados por pensadores de la antigüedad como Confusio, Teofrasto, Séneca, Quintiliano, Luciano, Aristóteles, Polivio y Ulpiano; cuyos intereses indudablemente que se ponían a disposición de las clases que aspiraban a la toma del poder, por lo que habrá que tenerse en cuenta sus conceptos independientemente de la validez de la doctrina.

La ley 22 de Junio 10 de 1.794, dictada a propuesta de Robespire, y la Ley 17 de Septiembre 17 de 1.793 (para no citar más que dos ejemplos), - leyes por supuesto revolucionarias, nos dan idea de lo que fueron los momentos siguientes a la toma del poder en Francia.

La primera de las cuales, suprimió toda clase de garantías para los delincuentes políticos, les negó el derecho a ésten asistidos por sus defensores, estableció un procedimiento discrecional, suprimió el poder decisorio a los fallos emitidos por los jurados y lo transpasó a los jueces de derecho. La segunda, reputa como sospechosos a todos aquellos que por su conducta, sus relaciones o sus propios escritos, se han demostrado partidarios de la "tiranía" o del federalismo y enemigos de la libertad, etc., desde luego, el concepto de libertad que había necesidad de imponer. (18) Así, mientras por una parte, se protegía al máximo a quienes se mostraban fieles al nuevo sistema, pues, sus actos y pensamientos así no fuesen manifiestamente liberales, se consideraban acordes con el sabio criterio de una "mayoría" símbolos de la "defensa social" y se les encontraba completamente "jurídicos", por la otra, se perseguía y se conculcaba hasta los más elementales derechos de sus opositores. Esta fué la forma como dieron cumplimiento a sus promesas, constituyendo así una lección del siniestro más reprochable que, los Estados de las más diversas latitudes e inspirados en sus principios, no han cesado en poner en práctica.

Contrastando con éste tipo de Estado Liberal, la humanidad y por ende los perseguidos y "delincuentes" políticos, han sufrido la peor de las experiencias desde el surgimiento de los Estados fascista y nazista. la crueldad y la arbitrariedad por éstos irradiada, superaron con creces a - las prácticas del crimen lesa magestad, y sus principios aún cobran vigencia en países que se presentan ante la faz del mundo como defensores y practicantes de la "democracia", entre los cuales había que tenerse en - cuenta a muchos de nuestros países latinoamericanos. (19).

---

(18).- KARL MARX, Ob. cit. pág. 29

(19).- RAMIRO SANCHEZ, Ob. cit, pág. 36 y ss.

Obviamente que con el surgimiento de éstos tipos de Estado no faltaron quienes con sus escritos y participación física, permitieron crear las condiciones subjetivas para que éstos regímenes no sólo nazcan sino que se conserve durante tiempos considerables y se mantengan en forma camuflada, como queda dicho, en la actualidad. Entre éstos escritores cabría destacar a a NICOLAS MAQUIAVELO quien con sus consejos a príncipes y estadistas ha logrado apoderarse de un sinnúmero de acciones, haciendo entre otras recomendaciones las siguientes:

"El príncipe debe cuidarse de no arrebatar los bienes y las mujeres de sus súbditos, pues, cuando no se les quitan por la fuerza ni los bienes ni su honor, éstos viven contentos. Hay que combatir la ambición de muchas personas, para lo cual existen muchos medios. El príncipe debe guiar su temor en dos direcciones: dentro, a causa de sus súbditos; fuera, a causa de las potencias extrangeras. No se debe tener conspiraciones cuando se es amigo del pueblo, pero si eso no existe, debe complacer al pueblo y tenerlo contento, pero sin hacer desesperar a los grandes. En cuanto a su autoridad debe tener siempre presente la siguiente máxima: "si el príncipe no puede hacerse respetar, se hará temer". Cuál es la razón y la sinrazón del poder?. Es mejor ser amado que temido o lo contrario?. Responde: es mejor o es preciso lo uno u lo otro; pero como es difícil que se den los dos juntos, es mucho mejor hacerse temer que amar. El temor demostrado por el poder, justificaría la resistencia y la insurrección en forma legítima..."(20). Los comentarios caen de su peso y naturalmente que no pueden ser pocos, por lo que dejamos éste aspecto a la interpretación de quienes nos lean.

3.2.- Noción, Teorías y Definiciones. Sistemas de represión del Delito Político.-

Mientras las diferentes clases de Estado y el ejercicio del poder fueron expresión del absolutismo, la más variada gama de conductas, que se las entendían supuestamente graves por estar dirigidas contra la seguridad interior y exterior de éstos, constituyeron lo que alguna vez se quiso denominar - delitos políticos - ; y sus sujetos activos, por lo tanto, sometidos a las penas más atroces, los que casi siempre han estado en la práctica de las llamadas ahora "garantías constitucionales", las que en un principio sólo se concedían a los delincuentes comunes.

Sólo la transformación institucional de principios del siglo XIX que trajera consigo los fundamentos de la organización social y origen del poder, los principios sobre los cuales había que organizarse el Estado, permitió evaluar y definir la naturaleza de los delitos políticos, teniéndose en consideración sus motivos determinantes, el fin perseguido y su propia objetividad, especificándose, por lo demás, su carácter especial y su consecuente diferenciación de los delitos comunes. De aquí a -

(20).- Tomado de PROKOVSKI, V.S., "Historia de las ideas Políticas", Ciencias Económicas y Sociales. Ed. Juan Grijalbo, México. D.F. 1.966 - pág. 142-148, quien desarrolla un estudio completo en su obra "El Príncipe".

rrancaría su moderna elaboración (21).

Pese a ésto, los diferentes autores concuerdan en afirmar que no obstante los esfuerzos, no se ha llegado a establecer una noción precisa, situación que explica a su turno la desorientación y vacilación de los códigos y las contradicciones de los tratadistas. La dificultad se hace más ostensible en la medida que se van encontrando e incorporando nuevos elementos; tales como: derecho público, organización pública, etc., los cuales, según éstos, deben tenerse en cuenta al momento de establecerla.

La importancia que para nosotros adquiere de contar con una noción al respecto, adquiere mayor preponderancia, toda vez que nuestros códigos penales (incluído el actualmente puesto en vigencia), no establecieron un concepto ni hay mayor elaboración doctrinaria, en la cual solo se ha dejado sentir unas veces una relativa e indocisa tendencia a favorecer a los delincuentes políticos (22), y otras, una clara tendencia a agravarles su situación.

Haciendo un esfuerzo por resumir los criterios hasta ahora emitidos por los tratadistas, empecemos entonces por preguntar: EN QUE CASOS UNA SOCIEDAD SE ENCUENTRA ANTE UNA INFRACCION Y UNA CRIMINALIDAD DEL ORDEN POLITICO? Esta, se dijo en algunos congresos de juristas, es la síntesis del problema cuya solución se precisa, y habrá que considerársele como un problema unitario, pues, el delito político no presenta dos caras: una nacional y otra internacional, como muchos juristas pretender afirmar.

Intentando dar cuenta de cual ha sido el tratamiento que al tema se le ha dado internacionalmente Ruis Funes; L. Carlos Pérez y Calixto Montemayor, entre otros, nos ofrecen las conclusiones a que se llegó en algunos congresos (23). Traigámos a cuento sólo dos, que por la diferencia de tiempo y lugar en que se realizaron son consejeros para lo que nos proponemos.

La primera, la Conferencia Internacional para la Unificación del Dere

---

(21).- MENTOR QUIROGA, Gustavo, "Derecho Penal Colombiano". Parte Especial Vol. I, Edit. Temis, Bogotá, 1.973, pág. 1

(22).- FACUNDO GOMEZ, ob. cit. pág. 6

(23).- RUIZ FUNES, Ob. Cit., pág. 97 - 98; C. Pérez, ob. cit. pág. 525; MONTEMAYOR, C. ob. cit., pág. 6

cho Penal", celebrado en Copenhague en Agosto 31 a Septiembre 3 de 1935, cuyo texto definitvo se dieron a conocer con el título de "Definición del delito político en el terreno constitucional", y en los siguientes términos:

" 1.- Son delitos políticos, las infracciones dirigidas contra la organización y el funcionamiento del Estado y contra los derechos de los ciudadanos, derivados de ella.

2.- Son reputados políticos los delitos de derecho común que constituyan la ejecución de los atentados previstos en el numeral primero, así como los actos para favorecer la comisión de un delito político o para permitir al autor de éste delito escapar a la ley penal.

3.- Sin embargo, no serán considerados como delitos políticos los actos punibles o delitos cuyo autor hubiera sido determinado por motivo egoista o vil (lucro, venganza, etc.).

4.- Tampoco serán considerados como delitos políticos los actos de terrorismo. (Posteriormente enmendado al decirse: " infracciones que crean peligro común o estado de terror")...".

La segunda, realisada con ocasión del Consejo de Jurisconsultos Americanos de Rio de Janeir en 1.939, cuyas recomendaciones se sintetizaron así:

" 1.- Son delitos políticos las infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado.

2.- Son delitos políticos las infracciones conexas con los mismos, y ésta conexidad existe cuando la infracción se realiza:

a.- Para ejecutar o favorecer el atentado configurado en el numeral primero.

b.- Para lograr la impunidad por delitos políticos.

3.- No son delitos políticos los crímenes de barbarie y bandalismo, y en general, todas las infracciones que excedan esos límites del ataque y la defensa.

4.- No es delito político el genocidio, de acuerdo con la convención de las Naciones Unidas.

Como puede constatarse, las diferencias entre una y otra son escasas, empero, dichas conclusiones han sido tomadas muy en cuenta por las diferentes legislaciones, siendo la nuestra de las más fieles a ellas, como se podrá deducir de los textos legales ensayados y puestos en vigencia en los diferentes tiempos.

La circunstancia de que no todas las legislaciones están dentro de un mismo tipo de Estado, p. ej., el democrático, las discrepancias entre las

mismas, que no han hecho posible un acuerdo sobre el objeto jurídico o interés por tutularse que se supone en peligro o violados y, los conceptos cambiantes según el momento histórico que los inspira, han hecho difícil sino imposible un concepto universal del delito político, a diferencia de lo que ha sucedido con otras figuras delictivas. Esto es fácilmente comprobable si se toman los diferentes códigos de los países que tipifican estos delitos, tarea que por lo demás, entre nosotros realizan nuestros legisladores cada vez que se trata de realizar un proyecto de código penal.

La doctrina nacional y extranjera, por su parte, ha esbozado los siguientes criterios o TEORIAS, que por llegar a coincidir en puntos semejantes se ha visto la necesidad de reunirlas por grupos, y que por su importancia serían:

1.- Teoría o Criterio Objetivo.- Según la cual, el delito político se halla determinado por la naturaleza del hecho violado u orden atacado y el peligro que engendra la infracción; no importándoles la finalidad altruista o egoista, de carácter social o antisocial del hecho, etc., sólo habrá que tenerse en cuenta el bien jurídico del Estado a protegerse y vasta, lo demás carece de relevancia.

Entre los principales exponentes de este criterio, a los cuales habrá que reconocérseles el mérito de haberle dado al tema un tratamiento monográfico de suma importancia, al decir de Luis Funes, podrían citarse a los siguientes: los Belgas HAUS, PRINS y THIRY; los Franceses CHAUVEAU, y HELIE; los Italianos ROCCELLATI, ARABIA, BARSANTI, BALDUINO, GOMEL, PUGLIA; Cubanos como JOSE A. MARTINEZ; Mexicanos CISNEROS y CARRIDO, etc. etc., quienes se han permitido conceptos como los siguientes:

"El delito político es el que atenta contra el orden político del Estado o contra sus condiciones de existencia", IHERING. "Es un atentado dirigido, único y exclusivamente contra el orden político". PRINS. "Existe delito político cuando por medios ilegales se quiere cambiar la forma constitucional del Estado, y con ello las bases y los límites de los poderes públicos". ARABIA. "Delito político es cualquier ataque al Estado, ya sea a su existencia, integridad o seguridad, y tanto a su forma como a su constitución". BARSANTI. "Delito político es todo atentado a la soberanía del Estado". AGUSTIN MARTINEZ. "y así sucesivamente el resto de autores nombrados.

Estos autores con el propósito de hacer claridad sobre lo que debe entenderse por - bien jurídico - u - orden político- etc., se permite esbozar igualmente criterios que pueden resumirse en lo siguiente:

Hay dos aspectos que deben considerarse a propósito del bien jurídico: -

mo interior y otro exterior:

a.- Orden político exterior.- El que está constituído por la independencia de las naciones, realciones internacionales e interestatales.

b.- Orden político interior.- Por la forma de gobierno, los poderes públicos y los derechos políticos de los ciudadanos.

Entre nosotros, se ha sostenido que éste criterio no es suficiente ya que en síntesis abarcaría las figuras delictivas estipuladas en el título primero, segundo libro o Parte especial, únicamente, y que se mantiene - con el nombre de "delitos contra la existencia y seguridad del Estado", - los cuales carecen del carácter de delitos políticos, por razones que en su lugar oportuno comentaremos (24).

Florian, anota que para una mejor comprensión de éste criterio objetivo, habría que clasificar en tres grupos los puntos de vista: El primer - grupo, que considera que el objeto del delito político, es el organismo - político del Estado, contemplado en los elementos constitutivos de su existencia, o sean: la materia, o soberanía sobre un determinado territorio, la autonomía e independencia; y la forma, sus actividades y sus órganos constitucionales. Se trata de los delitos políticos puros. Un segundo grupo, que considera como objeto de éstos delitos, los derechos políticos de los ciudadanos; la lesión de dichos derechos constituye del delito político impropio o indirecto. Un tercer grupo, que amplia el objeto a la - organización político-social: la defensa a ésta organización dá lugar a - los delitos sociales; y un último grupo sin mayor consistencia, que sostiene la doctrina del bien jurídico quebrantado o amenazado por el delito. El delito en general, para éste criterio, es un hecho que atenta a determinadas condiciones de existencia, en el delito político, éstas condiciones están constituídas por la propia vida del Estado. (25).

2.- Teoría o Criterio Subjetivo.- Este es el segundo gran criterio, que al igual que el anterior cuenta con un gran número de autores o tratadistas de renombre merecidos: LOMBROSO, LASCHI, SICHELE, CARELLI, ANGIOLELLA, VENNI, VIDAL, GARRAUD, JIMENEZ DE ASUA, CUELLO, CALON, EUGENIO CUELLO CALON, RUIZ FUNES, entre otros.

---

(24).- PACHECO OSORIO, ob. cit. pág. 6.

(25).- FLORIAN citado por RUIZ FUNES, Ob. Cit. pág. 76.

Para ésta teoría, a diferencia de la anterior, el fundamento esencial para entender un delito político sería la intensión, el móvil y el fin seguidos por el agente, quien busca ante todo un "bien común" ("animus" que lo diferencia de los demás delito), atentando para ello contra la forma de gobierno existente. Esta teoría, por lo tanto, se preocupa del autor y de la conducta, más que de la norma y del tipo penal.

Florían - comentándola - asegura que constituye la más antigua opinión del delito político, y la más comunmente admitida. Considera por lo demás, como criterio predominante el fin que el agente se propuso alcanzar. Si ese fin - sigue diciendo - es político, el delito es político siempre. Del mismo modo piensa un penalista clásico como Civoli y un penalista positivista como Majano (26).

Por razones lógicas, ésta teoría es la que más ha desarrollado el estudio sobre el móvil y el delincuente político, que por constituir aspectos imprescindibles para nuestro ensayo, los tocaremos más adelante por separado. Veamos por ahora algunos de los criterios que sus principales exponentes, antes mencionados, han expresado.

Para LOMBROSO y LASKI, tanto el delito político como las revoluciones deben estudiarse en su triple relación: con el derecho, con la antropología criminal y con la ciencia del gobierno. La génesis de la criminalidad política es el punto fundamental de estudio, para ellos. El delito político es "es toda lesión violenta del derecho, constituído por la mayoría para el mantenimiento del respeto de la organización política, social y económica, querida por ella. Para determinar la objetividad del derecho lesionado debe atenderse básicamente el fin político que se propuso alcanzar el delincuente".

Estos autores, igualmente, sostienen la necesidad de constatar la lesión de la organización política para efectos de establecer la pena y reputar si el delito sale de la órbita del derecho común. Si esa lesión no se produce no habrá delito político.

Para RIQUELME, el delito político es un fenómeno patológico, contra el que tiene la sociedad el derecho de defenderse; y para que exista es necesario que el hecho constituya un atentado contra los sentimientos de - piedad y probidad, o contra el respeto a la ley, que constituye para la vida de un Estado un derecho análogo al que posee todo individuo a conservar, sin menoscabo. La integridad de su honor. Empero, la simple violación no es suficiente, el modo o manera de violarse es decisiva. Así - como los delincuentes políticos demuestran una inadaptación a una forma de gobierno, los delincuentes comunes sería el ambiente social.

---

(26).- FLORIAN citado por Luis Funes, Ob. cit. Pág. 78

PESSINA, que según Pacheco Osorio, es uno de los más decididos fedensores de ésta teoría, prevee la posibilidad de que entre los delincuentes políticos se dé una especie de contrabando, a pesar de que se diga que actúan por - motivos políticos y sociales, como en los casos de quienes actúan movidos por la venganza, lucro, etc.; por eso advierte la necesidad de establecer fórmulas en donde se exprese claramente el término "obrar exclusivamente- con fines políticos y sociales". Su concepto sobre éste delito es semejan te a los demás autores y sus anotaciones relativas a éste tipo de delin - cuentes resumiremos en su lugar.

GARRAUD, por su parte, dá el siguiente concepto: " Delito político es toda infracción que tiene por objeto destruir, modificar o alterar el or- den político en uno o varios de sus elementos".

Esta teoría ha contado con tal apogida que incluso conferencias inter- nacionales, p. ej., el Congreso Latinoamericano de Criminología, realiza- do en Santiago de Chile en 1.941 (Constituyente de la doctrina Ibero-ame ricana respecto al delito político , según Ruiz Funes) ,lo recomendaron en su integridad, al concluir que el delito político y social debía defi- nirse desde éste punto de vista, es decir, atendiendo al móvil determinan te de aquellos hechos que tengan como fin atentar contra la organización o el fundamento del Estado o contra las bases de la organización social.

La intención, el móvil y el fin entonces son los aspectos fundamenta - les para ésta teoría, que deberán tenerse en cuenta por los legisladores para estructurarlo y diferenciarlo de los delitos comunes; no obstante, nuestra legislación considera insuficiente éste criterio por contemplar - apenas un elemento del delito político, a diferencia de otras legislacio- nes que le han dado acogida.

3.- Teoría o Criterio Político o Mixto.- Para ésta teoría el delito pue- de ser político si viola un derecho de naturaleza política, sin tener en cuenta los móviles o motivos determinantes, o si tratándose de un dere cho común, ha sido realizado por fines políticos, de lo que se concluye - que sólo puede ser objetiva o subjetivamente político.
Entre las legislaciones que lo han adoptado merece citarse la Italiana la cual en su Código Penal, es delito político todo delito que ofende un in- terés político del Estado, o bien un derecho político del ciudadano. Es - además, considerado delito político el delito común determinado, en todo o en parte, por motivos políticos".

Por error de interpretación, de ésta teoría, en nuestro medio se ha di cho que es la que actualmente se tiene en cuenta, lo cual no es exacto por cuanto que ésta teoría atiende los dos elementos - subjetivo y objetivo- en dos elementos separados.

4.- Teoría o Criterio Concurrente o Sintético.- Según ésta si el delito - vulnera un interés o derecho político, pero ha sido cometido por un - fin egoista o antisocial, el hecho alquiere el caracter de delito político, ni a la inversa, siempre lo será cuando cuando se ha cometido con una finalidad política o interés colectivo.

Esta teoría, al igual que las anteriores, cuenta con un sinnúmero de - tratadista de renombre que la impulsan, y entre los extrangeros permitasenos dar cuenta de los postulados de tres de sus más aguerridos defensores, son ellos: FLORIAN, PAOLI y CAFRA, ya que en plano nacional, la mayoría - de autores la aceptan, entre los cuales podrían destacarse a Luis C. Pérez, Méndez Saviria, Pacheco Osorio, etc., al igual que la jurisprudencia en numerosos fallos. En nuestro entender éste es el criterio que rige en nuestra legislación, sufriendo apenas algunos cambios de redacción cada - vez que se ha reformado el código penal.

FLORIAN en su "Tratado de Derecho Penal" ha sostenido entre otros aspectos el siguiente: "Sólo puede construirse éste tipo penal uniendo las varias teorías: la del bien o interés jurídico, la del fin y la del objeto en sus diversos aspectos".

PAOLI, a su turno, en su obra "El delito político social según la concepción positivista opina que " de acuerdo con el criterio objetivo el - concepto del derecho político nace de la calidad del hecho, pero además debe tenerse en cuenta el caracter subjetivo o psicológico del móvil criminal; y por último CAFRA quien expresa su concepto en los siguientes términos " delito político es toda acción con armas que tiene por objeto el regimen constitucional del Estado en orden a obtener fines altruistas".

Y en el orden nacional, como queda anunciado, los conceptos de los autores por los puntos de vista que expresan es deducible la similitud existente, entre ellos. LUIS CARLOS PEREZ, en su "Manual de Derecho Penal" expone el siguiente concepto: " puede considerarse como delitos políticos - toda acción conjunta y armada que tenga por objeto el sistema constitucional del Estado, persiguiendo fines altruistas de liberación y progreso social".

Este criterio que terminara por imponerse entre nosotros, se trata de mostrar como el producto de un largo proceso de discernimiento, en el cual se ha tenido en cuenta las observaciones realizadas por los diversos tratadistas para ajustarlo a los límites que hoy soporta, así por ej., las de PACHECO y GARRAUD, en España y Francia respectivamente, para quienes hay que empezar por hacer distinción entre los delitos que atacan a la nación misma: soberanía, integridad territorial y seguridad exterior del Estado, y los que atacan su regimen constitucional y su seguridad interna, para - negarles a los primeros el carácter de políticos, que reservan para los-

últimos. Igualmente las realizadas por EUGENIO GOMEZ, quien afirma que los primeros jamás llegarán a ser políticos, porque repudian a la moral más rudimentaria y a la conciencia jurídica universal, porque nadie puede atribuir a sus autores las tendencias altruistas que engendran la verdadera criminalidad política...(27).

Igualmente, se afirma, no serán delitos políticos en nuestro derecho, los delitos que atenten contra la seguridad exterior del Estado, ni tampoco los atentados contra las personas y los bienes de los gobernantes, del mismo modo que habrían que descartarse los atentados contra los derechos políticos de los ciudadanos o particulares (28), tenidos en cuenta por los criterios de tratadistas antes expresados y por algunas legislaciones.

Por decreto No. 1825 de 1.954, art. 1, con el cual se concedió amnistía a los alzados en armas en la época de la violencia, se emitió un concepto del delito político, que según el profesor Romero Novelo, merece el título de "Concepto vulgar" y según el cual se entenderían como tales toda contravención o infracción que se origine en un pretexto político. Dice así el artículo:

"Para efectos del presente decreto, se entiende por delitos políticos todos aquellos cometidos por nacionales colombianos, cuyo móvil haya sido el ataque al gobierno, o que puedan explicarse por extralimitación en el apoyo o adhesión a éste, o por aversión o sectarismo político".

Concepto obsoleto, antijurídico y emitido, de acuerdo con esas circunstancias, con el propósito manifiesto de proteger a todos aquellos que delinquieron favoreciendo los intereses de sectores económicos y gobernantes "triunfantes", durante todo este período que llena de sombras la historia Colombiana.

Otra definición, que a diferencia de la anterior gozó de una relativa aceptación, por encontrársela más jurídica, fué la que trajo el Código Penal de 1.873, derogado por el de 1.890, el cual en su art. 22 manifestaba: "Son delitos políticos los que se cometen por los empleados o funcionarios públicos o por los particulares, contra el orden general de la unión, su seguridad interior o exterior".

Por todo lo antes expresado, el concepto válido para nuestra legislación es el siguiente:

---

(27).- FACUNDO GAORIO, Ob. Cit. pág. 10

(28).- ROSARIO NOVELO, Ob. Cit. pág. 52.

DELITO POLITICO, ES TODA ACCION QUE, ARMADA O CONJUNTAMENTE SE DIRIJA CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO, PERSIGUIENDO FINES POLITICOS NOBLES Y ALTRUISTAS.

Y decimos"toda acción", en el sentido tomado por el código en sus artículos 125, 126, y 128... pretendan derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente...(rebelión) o, impedir transitoriamente el libre funcionamiento del regimen constitucional o legal vigente...(Sedición) o, exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones..." cuyo análisis se hará cuando tratemos las figuras en especial.

Para terminar éste punto, hemos considerado de vital importancia hacer una ligera alusión a los SISTEMAS LEGISLATIVOS existentes para reprimir - los delito políticos, los cuales dependen del país que los acoge y del - grado de desarrollo que éstos han alcanzado, y que entre los principales tenemos:

1.- LOS DELITOS POLITICOS SE REPRIMEN AL IGUAL QUE LOS COMUNES.- Este sistema fué acogido por la mayoría de legislaciones en los principios de su regulación, incluso se afirma que las penas (entre las cuales se contaba la pena de muerte), eran más severas que las aplicadas para los delitos comunes. En éste sentido, y sólo tomando los países Latinoamericanos se citan los códigos penales de Chile de 1.875, República Dominicana de 1.884, Ecuador de 1.938, Haití, Nicaragua, etc., entre sus seguidores.

2.- LOS DELITOS POLITICOS ESTIPULADOS CON CATEGORIA ESPECIAL, DIFERENTE A LOS COMUNES.- Acogido por los países denominados "democráticos", - en los que por lo demás se tiene en cuenta su escasa duración y el fin - de "bien común" que persigue el delito político, al cual se rodea de "garantías" y se sancionan sin mayor drasticidad, pese a que de todas formas se reprime. Colombia es presentada como seguidora de éste sistema.

3.- CON DIFERENTE CATEGORIA QUE LOS COMUNES Y SIN LA RODEA DE GARANTIAS- EN EL CODIGO PENAL Y EN LA CONSTITUCION NACIONAL.- Se trata de las llamadas garantías constitucionales para los delincuentes políticos, - quienes además, gozan de un sistema benigno de sanciones. Colombia, es- igualmente, colocado dentro de éste sistema, duplicándose por éste hecho. Entre las razones que se dan estarían: En Colombia el Congreso tiene facultades para conceder amnistías e indultos (art. 119, núm.9, C.N.),- por cuyas normas debe deducirse inconstitucional las leyes que pretenden equiparar a los delitos políticos con los comunes. Cuestión que en la - práctica no pasa de constituir más que un simple formalismo jurídico. Y- finalmente el sistema que

4.- A PESAR DE DIFERENCIARLOS DE LOS DELITOS COMUNES, NO SE ESTABLECEN -

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

EN EL CODIGO PENAL Y EN LA CONSTITUCION NACIONAL.- Este sistema sería el que se sigue por parte de los países o regímenes llamados "dictatoriales", en donde los delitos políticos son reprimidos severa y sumariamente y sin fórmula del derecho de defensa. Por ésta razón quedarían equiparados a los "delitos de policía", y en forma consecuencial se muestran como ejemplos del regímenes: fascista, nazi y comunista, vigentes en los más variados países.

Obviamente que, quienes están de acuerdo co nuestro regimen político, se convierten en apologistas de éste sistema combinado o lo aceptan sin hacer la menor crítica, y generalmente son aquellos que reciben el alago del gobierno, traducido en el tenerles en cuenta para constituir las comisiones redactoras de los códigos penales y en hacerlos ocupar los principales puestos en el poder. Sin embargo, y en número cada vez mayor, estarían aquellos que mantienen una crítica infranqueable hacia el regimen, - no sólo por constatar el estado de injusticia social y económica en que se debate el país hace ya lustros, sino porque desde el ejercicio honesto de su profesión miran atónitos la brutalidad con que el regimen trata a - quienes han caído en la desgracia de ser tratados como "delincuentes políticos", desnaturalizándose al máximo lo que se ha denominado "garantías- legales y constitucionales", en donde se puede constatar no sólo la ineficacia de éste sistema combinado, sino la predominancia del abuso y arbitrariedad de quienes tienen que aplicarlo.

3.2.1.- Delitos Políticos y sus diferencias con los delitos comunes. Fundamentos de su incriminación.-

Por la utilidad práctica, que representa para el entendimiento de - nuestro "sistema de represión para los delitos políticos", incorporamos aquí la síntesis que el Prof. L. Carlos Pérez, hace de los autores, a - propósito de diferenciarlos de los delitos comunes: para quien son cinco las razones que éstos han dado a saber:

1.- Por la naturaleza de las infracciones, los delitos políticos, son - menos graves que los demás delitos, y el objeto jurídico (Estado) atacado no es substancial; el orden legal y los gobiernos pueden ser - subvertidos y cambiados sin peligro a desaparecer la sociedad; los delincuentes no obran por motivos egoistas o bajos, ni dejan huellas dolorosas en el ánimo de la justicia.

2.- Su menor o ninguna inmoralidad del delito político.

3.- Su carácter incierto. Existe incertidumbre del triunfo, sólo hay delitos políticos si fracasa con la sublevación; la represión de éste debe por lo tanto ser más benigna.

4.- El interés público afectado. El delito político no tiene carácter -

universal atenta solo contra una sola colectividad o Estado. Deben considerarse éstos delitos por separado.

3.- El de las limitaciones nacionales. En igual sentido que en el anterior no implican un grado universal de antijuricidad, pues las normas de cultura se mantienen intactas; lo que no sucede con los delitos comunes - que en todas parte horrorizan a los hombres honrados y pacíficos y por ésto deben reprimirse aún a nivel internacional. Los delitos y delincuentes políticos - a contrario sensu -, son mirados, las más de las veces, por otras sociedades con beneplácito, por considerarse dignos de triunfo los ideales que se persiguen y nobles los propósitos. Solo son delitos para aquellos que realmente son y se consideran atacados, que según el autor de marras, no son más que las clases dominantes del país (29).

Los Fundamentos de la incriminación de los delitos políticos, según Pacheco Cecrio, son materia de constante discusión entre los autores, debido a la existencia precaria de la noción de los mismos, la que ha sido por lo demás, mudable y circunstancial.

Los argumentos que se han dado para justificar éstos delitos, como los antes vistos, son los mismos que se dan a las gentes para ponerlos como - criminos, según palabras de éste autor, de ahí la fragilidad de éstos - principios o fundamentos, los mismos que por su inconsistencia han permitido dudar de su naturaleza, tal es el caso de Carrara, que por su estudio sobre éstos, llegare a afirmar, como queda visto, igualmente, que éstos - delitos no deberían ser tratados en el Derecho Penal sino en el Jus Beli, por encontrarse que no hay fundamentos absolutos ni morales, ni jurídicos, porque es de simple lógica, que entratándose de éstos délitos a unos les interese la aplicación de todo el rigor posible, y a otros solo la búsqueda de la evación.

No obstante lo anterior, como fundamentos discordantes a los dados como justificaciones en ésta materia, se podrían enumerar algunos que se aceptan no sin reservas, son ellos:

1.- Desde el punto de vista del regimen político. El simple desacato a la simple agresión al monarca, deben ser previstos y sancionados en los regímenes totalitarios. El incumplimiento de un deber político plausible, en uno democrático.
Obviamente que éste criterio habrá que entenderse como algo semejante a la moralidad que debe existir entre gobernado y gobernante, llena de consideración y respeto que el primero debe brindarse al segundo, en evidente regla de conducta, que el Estado a través de sus distintos aparatos ideológicos se encarga de inculcar a sus súbditos, y se exige acogimiento so pena de aproximarse a caer dentro del campo del delito político, y sufrir por lo tanto los rigores de su poder coercitivo. Esto construiría - por así decirlo, el elemento oculto para la incriminación del delito político.

2.- El ataque injusto del interés o bien jurídico al igual que a los poderes públicos legítimamente constituídos, con lo cual se estaría desconociendo el "querer" de la mayoría y en régimen jurídico en general (30). Este segundo fundamento, desde luego que sostiene la necesidad de sancionar a sus autores siempre y cuando fracasen con la revuelta, y en nuestro criterio, objeto infinidad de críticas, las que haremos al referirnos al objeto jurídico en particular, para cada figura delictiva.

3.3.- Los móviles del delito político.-

Al respecto, el jurisconsulto BENTHAM, para quien los delitos políticos en general deben diferenciarse de los comunes por el menor mal y por motivos que pueden ser considerados de menor gravedad, presenta ante los móviles los siguientes razonamientos:

Todo motivo es la perspectiva de un placer a alcanzar o de un sufrimiento a evitar. Cada motivo puede engendrar las acciones más loables o las más criminales. No hay, en principio, motivos ni buenos ni malos. Podrían distinguirse - según éste autor - cuatro clases de motivos: los PURAMENTE SOCIALES, adscritos todos ellos al sentimiento general de benevolencia, los SEMISOCIALES, derivados del amor a la reputación, del deseo de amistad, de la religión, los ANTISOCIALES, que se refieren a las distintas manifestaciones y derivaciones de la antipatía y de los sentimientos afines a ella y, los PERSONALES, que son cuantos guardan conexión con los placeres de los sentidos, con el amor del poder, con el interés pecuniario, con el deseo de la propia conservación.

Mirando la tendencia general - sigue argumentando -, de éstos motivos a producir buenos o malos efectos, ha de clasificárselos en motivos TUTELARES, más utilitarios, desde el punto de vista de la doctrina general, incluyendo en ellos a los sociales y semisociales, y en motivos PERJUDICIALES, menos utilitarios, que son los antisociales y personales. Los delitos políticos estarían entre los primeros (31)Razonamientos como éstos desde luego que no han sido tenidos en cuenta por nuestros legisladores.

---

(29) PEREZ, L. Carlos, citado por ROMERO ROVELO, ob. citada, pág. 42

(30).- PACHECO OSORIO, ob.cit. pág. 11

(31).- BENTHAM citado por Luis Funes, ob. cit. págs. 139 y 140.

Nuestra legislación no establece un elemento moral específico, presentando por lo tanto un claro vacío, que según L. Carlos Pérez, daría pie a pensar en un tratamiento benévolo para los autores de delitos políticos, así persigan fines sórdidos o regresivos (32). Sin embargo, éste al igual que otros autores, sostienen qu eso no es posible, ya que de no existir el móvil altruista o aspecto intelectual, perfectamente se confundiría la acción del martir con la del ambicioso.

No pueden quedar, por lo tanto, sometidos a la misma regla el revolucionario que entiende los procesos históricos y lucha para que el pueblo reciba el producto de su trabajo social, sin intermediarios que se queden con gran parte de él, y el demagogo que sirve pequeños intereses, limitándose la mayoría de las veces a buscar cambios en las actividades administrativas o estrechos aumentos de salario, que en vez de dignificar degradan progresivamente.

La diferencia entre unos y otros, será el móvil: COMUN para quien actúa por móvil egoista y contrario al progreso social o colectivo, aunque a veces actúe con reproches y protesta contra el órden existente. El delito es un escape a la miseria y a toda clase de alienaciones.

En el delito político por el contrario, el móvil es humanitario y progresista, persigue siempre un bien común; éste por lo demás, es temporal a diferencia del delito común que persiste mediante diversidad de formas, y aún de perfeccionamientos espantosos.

Frente a éste vacío legal, el profesor Romero Revelo, comenta por su parte que se dan dos grupos de teorías: las primeras, que toman el móvil altruista como ELEMENTO INTEGRANTE del delito político, y las segundas que NO lo consideran como elemento. Los argumentos que cada grupo a su vez presentan, serían como siguen:

Las primeras, a nivel internacional se respaldan en todos aquellos autores que sostienen el derecho de los pueblos a luchar contra las formas de tiranía, buscando por éste un bien común, y de aquellos que como GARRAUD, LOMBROSO, ROCCA, TOMISO, TARDE, L. PROAL, E. ANCIS, FERRI, entre otros, que deducen el móvil progresista, la benignidad del autor y del acto con el cual no se atacan la existencia social, y el cual no sólo permite descubrir la naturaleza de la lesión producida, sino los resortes secretos de la acción, ajustándose al sentido ético del Derecho Penal y compadeciéndose con éste clase de infracciones que se sacrifican por un bienestar social.

---

(32).- PEREZ, L. Carlos, ob. cit. pág. 525 y 526.

Con razones semejantes a éstas RUBERIO GOMEZ y JIMENEZ DE ASUA sostienen que de no existir éste móvil altruista el delito se convertiría en común, ya que los infractores actuarían por venganzas, ruindad política de escalar posiciones, apetitos materiales, sensualismos del poder que dicta los más torpes abusos, o de aquellos que sin buscar un progreso social, sofocan el ejercicio de las aspiraciones legítimas de los pueblos y le niegan sus derechos primarios, etc.

Las segundas, por el contrario esgrimen diversos puntos de vista, entre los cuales se destaca el que considera que con ellos se estaría imponiendo un requisito más, para lo cual no existiría ni razón ni facultad alguna. A nivel internacional y a diferencia de las anteriores, se halla respaldada por aquellos autores propulsores de la exégesis o dogmatismo (BELING, SOLER, etc.) para quienes no hay que salirse de la norma, límite de toda interpretación; MANZINI, que entre otros muestra total indiferencia ante el móvil importándole sólo la finalidad. Para éstos bastaría, la existencia del dolo genérico o voluntad consciente y libre, y del dolo específico o intensión de promover la insurrección etc.

Sin embargo, el móvil altruista en nuestro país ha tenido numerosos fallos (casación de Abril 25 de 1.950 de la Corte Suprema de Justicia, p. ej.,) y en forma sucesiva, y por la mayor parte de la doctrina, se vé la exclusión del móvil progresista una obra de artificio jurídico (33).

A diferencia del código derogado que extendía el móvil o motivo de tres maneras, ya que lo establecía, "modificador del delito", en los casos que como el asesinato (art. 363) que hoy desaparece quedando como circunstancia de agravación punitiva del homicidio (art. 324); y los dos sentidos siguientes que subsisten en el actual estatuto penal:

1.- Como indicio de atenuación punitiva, art. 64 num. 2, "...obrar por motivos nobles o altruistas. O motivos de agravación punitiva Art. 66, num. 1"... haber obrado por motivos innobles o fútiles".

2.- Como elemento constitutivo del delito, como en los casos del concierto, terrorismo y la instigación, etc. (art. 186, 187 y 188 del C.P.).

Como quiera que considerando los criterios para fijar la pena previstos en el art. 61 del C.P. se reducen a: la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de agravación punitiva, y la personalidad del agente, El Dr. FEDERICO ESTRADA VELEZ, se

---

(33) ROBERTO BELING, ob. cit. pág. 78 a 80-.

permite por su parte resaltar la siguiente anotación :

" A pesar de que el sujeto actúe impulsado por motivos nobles o altruistas su culpabilidad puede ser plena en cuanto tenía absoluta capacidad de comprender la ilicitud de su acción y determinarse de acuerdo con esa comprensión. Es lo que ocurre con los delitos políticos en los cuales se advierte una motivación social, pero el agente realiza el hecho con plena culpabilidad. La atenuación se justifica porque la gente demuestra en esta forma que no requiere excesivo tratamiento penitenciario, ni tampoco es necesario que el Estado realice frente a él ninguna acción de prevención especial" (34).

Finalmente el Profesor Rosero Revelo anota con razón que todo movimiento rebelde debe reputarse bien intencionado hasta que el Estado demuestre todo lo contrario; y que nunca pueden establecer sus reglas fijas, como afirmaron que el móvil tratado es el propugnado por el partido que usufructúa el poder o por una supuesta mayoría, pecándose por antidemocracia, para efectos de establecer pautas que lo permitan reconocer. (35)

3.4.- Clasificación del delito político.-

En ésta materia podría decirse que se han dado tantas clasificaciones como tratadistas y políticos preocupados en ella han existido, coincidiendo a veces en sus criterios; y así tenemos clasificaciones que datan desde mucho tiempo.

MOMMSEN, clasifica los crímenes de Estado, de acuerdo con los textos legales romanos (crimen de lesa magestad), en: a).- relaciones culpables con el enemigo; b).- ataques a la Constitución; c).- falta a los deberes de la magistratura y del sacerdocio; d).- faltas a los deberes del ciudadano para con el Estado; e).- faltas a los deberes religiosos del ciudadano; f).- atentados contra la persona del magistrado de la comunidad; g).- delitos contra los Magistrados y el Emperador como : Homicidios injurias, etc.

Para los objetivistas como THIRY, estarían aquellos delitos que se dirigen contra : A).- la existencia y funciones de los poderes públicos, y los derechos políticos de los ciudadanos; para los subjetivistas, por su parte, como MICHELS, GAROFALO, etc., estarían: a).- naturales y b).- con-

---

(34).- ESTRADA VELEZ, Federico, "Derecho Penal", parte gral. Edit. Librería El Profesional, Bogotá, 1.981, pág. 194.

(35).- ROSERO REVELO, ob. cit.pág. 78 a 80.

vencionales o artificiales, pues según ellos el delito político no es - más que el ataque a unos sentimientos; o en fin, para quienes esgrimen - un criterio sincrético, como PASSOLINI que opina que los delitos políti - cos deben clasificarse combinando el aspecto subjetivo (delincuente) - con el aspecto objetivo (bien jurídico protegido). Pues no es posible conce-bir el delito como algo meramente jurídico, ya que éste se resume en una contradicción entre un hecho humano y la ley penal. No se puede lle - gar a una clasificación científica o legislativa con abstracción del de - lincuente. Para ellos serían: a).- los que cometen por manifestación de u - na criminalidad pasional, se convierte en común cuando no existe y b).- un delito político relativo cuando la lesión ataque un bien jurídico o po lítico y el acto tenga un carácter político y c).- los político-sociales cuando se cometen con un fin político. ROUX, los clasifica en : a).- deli tos políticos propios o directos, en cuanto son ataque a la nata ia o for ma del Estado y b).- impropios o indirectos, si constituídos por la le - sión de los derechos políticos de los ciudadanos (criterio subjetivo). Y en los delitos político-sociales.

En nuestro medio, las clasificaciones que más aceptación han tenido se rían las siguientes: VASQUEZ ABAD, clasifica el delito político en: a).- típico, si tiene móvil determinado, por sentimiento político y b).- atípi co, si tiene además del móvil político otro u otros que lesionan esferas distintas fuera de la estatal, es mixto realmente, p. ej., la muerte del Jefe de Estado y la clasificación que según PRINS (Belga) elaboran TRO NISSENI y PANEB y que retoman los más diversos tratadistas: Jiménez de A - sua, Pérez L.C., Montenegro C.; etc.; en la cual estarían comprendidos:

a).- PUROS.- Los que se cometen contra la organización política del Esta - do y cuya acción encaja en el tipo penal que lo consagra como delito. Según Prins, la nota esencial de éstos es que constituyen un aten - tado dirigido, único y exclusivamente, contra el orden político. El móvil y el fin no tipificarían ésta clase, y en consecuencia, no - privan al delito común de su naturaleza específica.
Estos tipos de delitos políticos puros no son de difícil presenta - ción real, hasta tal punto que muchas legislaciones los descartan, como la francesa, para la cual los delitos puros serían los relacio - nados con las dos clases que siguen, no sin razón.

2.- CONCURRENTES.- Los que sin estar consagrados como políticos se reali - zan en razón de la acción típica atentatoria del Esta - do, o como medio para obtener el fin altruista. Estos son:

a.- CONEXOS.- Los que se ligan estrechamente al fin político, aunque de por sí constituyan un delito común, p. ej., el homicidio en - la revuelta armada, el robo de armas, de caballería, etc.
Estos conexos se han dividido, a su vez, en tres subclases, así:

a.1.- Conexión ideológica.- Cuando el delito se ha realizado para ob

meter otro, p. ej., matar al centinela para luego matar al Presidente de la República.

a.2.- Conexión consecuencial.- Es la que existe entre el delito cometido y el que se consuma o intenta después para ocultar el primero, p. ej., falsificación de documentos estatales en la que aparezca que la revuelta obedeció a órdenes superiores, etc.

a.3.- Conexión ocasional.- Aquella que existe entre el ataque a las formas del gobierno o a las instituciones y otra infracción que se presenta ocasionalmente.

b.- COMPLEJOS.- Los que lesionan a la vez el orden político y el derecho común, p. ej., el homicidio del Presidente de la República.

Por la importancia práctica que en la actualidad reviste el delito político COMPLEJO hacemos especial énfasis en tres de sus formas, a saber:

a).- El homicidio político, cuya existencia real data desde los albores mismos de la humanidad, en un proceso que advierte ahora los medios más sofisticados para su realización. Recuérdese los atentados y homicidios perpetrados por el Chacal, p.ej., El móvil de éste tipo de delito nunca se ha definido, sólo se ha precisado que debe ser netamente político, es decir, cometido bajo el imperio de una pasión altruista. Es en este sentido como se lo entiende y ha sido tratado, entre otros por SOREBIO GOMEZ, quien lo define en los siguientes términos: "Homicidio político, no es sino el que se comete bajo el imperio de una pasión altruista, de carácter social o político. La nobleza del estado afectivo en que se concibe y ejecuta, le confiere individualidad perfectamente definida" (36a).

b).- El regicidio: Término que fuera utilizado por primera vez por REGIS y que ha sido empleado para designar a los fanáticos que, fuera de toda secta y toda conjuración, han "asesinado" o"tentado asesinar" a un gobernante (afectándose por éste motivo la vida de un Estado). Esta figura que conoció las penas más drásticas en la antigüedad ha evolucionado "favoreciendo" a sus infractores en la misma proporción que los demás delincuentes políticos.

Según Regis, hay que distinguir entre los VERDADEROS y FALSOS regicidas. los primeros, son aquellos, cuyo atentado es consecuencia directa y forzosa de un particular estado de ánimo, a diferencia de los segundos, en donde el hecho criminoso es, pura y simplemente, expresión del azar, su conexión inmediata con el fondo de las ideas delirantes o no delirantes. De otra parte, éste autor, diferencia entre los verdaderos regicidas, dos grupos a saber: a).- el de los locos, en los que se encontra-

ría toda serie de alienados, desde el vesánico puro al epiléptico, accionando bajo la influencia de sus alucinaciones o impulsaciones inconcientes. Cualquiera que sea la forma de su locura - dice Regis - ella no se desprende de su aspecto ordinario y nada hay que pueda distinguirla. Fuera de su atentatado que los dá celebridad momentánea, no ofrecen, como en fermos, un interés especial; y b).- el de los regicidas puros, natos o de temperamento. A éstos sujetos se los presenta como semilocos, degenerados en sí, pero no débiles de espíritu, son desarmónicos o desequilibrados. Domina en ellos el misticismo, expreso no sólo en la exageración de sus sentimientos religiosos, sino en una tendencia a exaltar las cosas de la religión o de la política, para llegar al fin, a concepciones y determinaciones patológicas (37). Entre los últimos ejemplos que para el caso y a nivel mundial se han presentado, recuérdese los atentados que a diferencia de días fueron objeto REGAN (Presidente de los EE.UU.) y JUAN PABLO II, Máximo Jerarca de la Iglesia.

c).- El tiranicidio.- Que como es sabido y su nombre lo indica, es la muerte al tirano, al déspota, al dictador, figura que a diferencia de las anteriores contó y sigue contando con la aceptación o por lo menos con la opinión favorable, a nivel internacional, de los más calificados autores, algunos de los cuales nos permitimos citar a propósito de la reseña histórica del delito político. Se sabe por lo demás, que fué con la Constitución Francesa de 1.793, art. 27 que se elevó ésta figura a la categoría de delito político, al considerarse que en tales eventos el hecho no debe quedar impune, debiéndose por lo demás, "protegerse" la vida de toda persona, por más abyecta y nociva que pueda reputársela.

Los autores respecto de ésta última clasificación, se plantean el problema, de que si la denominación - delito político - debe cobijar éstas tres formas. Por razones de lógica jurídica y de justicia, la mayoría de los autores y de legislaciones, hacen especial hincapié en los delitos conexos y complejos, en los cuales la consideración de la intensión y del móvil es predominante, estableciéndose así la relación que se considera inequívoca de la noción física y psíquica, necesaria para juzgar éste tipo de delitos (y los demás delitos en general), puesto que de lo contrario sería difícil sino imposible, que se dé el delito político. Al juzgar se los delitos conexos y complejos como comunes, sería aceptar la desintegración de ésta relación de las dos acciones a valorarse.

---

(36).- GOMEZ, Eusebio, citado por ORTEGA CARDENAS, Régulo, U. de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1.977, pág. 42, "El delito político en Colombia".

(37).- REGIS citado por ORTEGA CARDENAS, ibídem, pág. 43.

Este desde luego ha sido el punto de vista acogido por la mayoría de congresos internacionales que han tratado el tema en diferentes ocasiones y - tiempos, como queda visto.

3.5.- Características del delito político.-

Entre las principales se han estipulado las siguientes:

1.- No obstante, que el Derecho Penal en general fuera establecido en beneficio de una clase dominante, el delito político es una institución - que pretende ser protectora del delincuente político (DEGADO MONTERO ORO, etc.).

2.- Es siempre intencional, nunca culposo.

3.- Por su duración, es continuado, necesita de muchas violaciones.

4.- Por la actividad desarrollada por el agente, solo puede cometerse por acción, nunca por omisión (en todas sus categorías o clases).

5.- Es un delito que vá contra la colectividad, contra la organización y funcionamiento del Estado y nunca contra el individuo.

6.- Es un delito colectivo o convergente, en el cual participa un número plural de personas que buscan objetivos idénticos.

7.- No se exige calidad especial del agente, aquí éste es general e indiferente.

8.- Es un delito complejo y formal o de peligro.

9.- Estos delitos son diferentes de los comunes, por los móviles disociadores, egoistas, etc. de los segundos, por el objeto y bien jurídico atacado, por lo cual se afirma, constituyen una variedad única que merece una categoría aparte.

10- Los infractores de la ley penal, en el caso de los delitos políticos, generalmente son los portaestandarte de nuevas doctrinas, concepciones y programas (Maxwell), diferenciándose por éste de los retrógrados.

11- Nuestra legislación colombina, en especial, entiende a los delitos políticos como diferentes a los cometidos contra la nación, a los que - reputa como comunes, debido a la gran peligrosidad, egoismo y demás móviles antisociales, que se encontrarían en el agente, que entre otras no vacilan en entregar a la patria al enemigo, a veces, por un - simple lucro personal o motivos fútiles, distanciándose, por lo tan-

to, de los perseguidos por los delincuentes políticos quienes sólo buscan cambiar la forma de Estado sin atentar contra la existencia de la Nación. Otras legislaciones, desde luego incluídas las de América Latina, no hacen ésta discriminación, pues, se sancionan sino en el mismo plano, aún más gravemente que los delitos políticos, siendo éstas objeto de una crítica que por tal motivo las equiparan a los estados fascistas o autoritarios.

12.- Los delitos políticos son diferentes de los delitos político-sociales y de los delitos de opinión.

Por la circunstancia de que los códigos anteriores al actual, usaban el término "político-social", se creyó por parte de algunos autores que en nuestra legislación se acogía a los delitos sociales, lo cual fué negado rotundamente por los redactores del código. Empero, los planteamientos acertados, por su inclusión expresados, ha llegado a la conciencia de un número cada vez mayor de jurisconsultos, que posiblemente éste sea un punto a considerarse, en el futuro.

LUIS CARLOS PEREZ, define a los delitos políticos sociales como aquellos que "atacan la organización económica y cuya más frecuente manifestación son las huelgas de los trabajadores".

La dificultad de establecer una separación profunda con el delito político - agrega - es grande, pues en todo movimiento obrero para reclamar prestaciones más amplias, existe una protesta pública política... razones que se encuentran válidas para considerarlos como políticos y darles las garantías constitucionales que a éstos le corresponden.

FLORIAN, respecto a éstos delitos, dá cuenta de las tres posiciones doctrinales existentes al respecto:

La primera, que los toma como delitos diferentes a los políticos y los trata como si fueran comunes. A ésta se adscribiría nuestra legislación- desde luego. La segunda, que los entiende como una misma cosa y la tercera, que considera éstos como de un carácter especial a los que deben consagrarse una categoría separada (38).

Igualmente, el autor citado, define los delitos de opinión, como aquellos "constituídos por la expresión de conceptos o discursos sobre materias prohibidas por el Estado, son violatorios, por lo tanto, de la libertad de expresión, y están dirigidos a prohibir: a).- la idea en sí, la actividad psíquica y pura y b).- la traducción de ideas, ya sea por medio de la palabra viva o escrita, en gestos, en realizaciones pictóricas o ficticias (39).

---

(38).- FLORIAN citado por PEREZ, Luis Carlos, "Manual de Derecho Penal", Edit. Temis, Bogotá, 1.977, pág. 186.

(39).- PEREZ, L. Carlos, ob. cit. pág. 48.

Estos delitos de opinión, están todavía más lejanos que se consideren subsumidos en los delitos políticos, para nuestra legislación, ya que existe en nuestro país por mandato constitucional, una libertad formal de "libre expresión", y que en la práctica como monopolizador de los medios de comunicación, cuenta con numerosos recursos: de facto y policivos, que no se ha visto en la necesidad de considerar las infracciones de éste tipo, como delitos. La persecución a diarios, diferentes de los oficiales; la suspensión o cancelación de licencia a periodistas honestos y fieles a sus conciencias que, no se han dejado seducir o callar por la verdad sabida, posiblemente comprometedora para los más altos funcionarios; el control desmedido de los programas de opinión, etc. etc., son prácticas frecuentes que desdibujan esa garantía constitucional de que se vanaglorian nuestros políticos.

Desde otro punto de vista, compartimos el criterio de quienes aceptan como políticos los delitos - político- sociales - que encuentran en nuestra realidad nacional, su explicación de ser, avocada a la agitación permanente, en la cual los momentos de recesión han pasado a ser la excepción, lográndose con ésta inclusión, dejar sin piso legal, la improbización de los más arbitrarios e injurídicos decretos ejecutivos, que han hecho nefasta costumbre entre nosotros, permitiéndoles por lo tanto, un tratamiento más racional y justo a quienes han caído como sus víctimas en la aplicación.

La comprensión de su naturaleza y la conviniencia de codificarlos, deg do luego, ha sido un vacío que podemos advertir en nuestra jurisprudencia y doctrina, y mientras una y otras permanezcan jugando el papel de celestinas del regimen, difícil va a ser que sean tenidos en cuenta por nuestra legislación.

3.6.- Elementos del delito político.-

Generalmente éstos se deducen de la definición que se encuentra válida para un regimen jurídico, en particular, de la cual adolecemos en nuestro caso, como queda advertido,. No obstante, si nos guiamos por la definición del hecho punible que trae el código en su art. 2, según el cual es toda conducta típica, antijurídica y culpable, los elementos adoptados para el delito político serían como siguen:

1.- Conducta.- Que es el elemento objetivo del delito o hecho punible, en la sistemática tradicional y que su anterior expresión - acción - se encontró como inadecuada en la terminalogía jurídica penal, por cuanto constituye uno de los aspecto de la conducta humana; por lo que se consideró que lo correcto era hablar de - conducta humana o comportamiento -, con sobrada razón, sería el primer elemento del delito político.

Este elemento a su vez está integrado por los siguientes aspectos: a).- conducta externa; b).- conducta humana; c).- conducta voluntaria; d).- que conciena cambio en el mundo exterior y e).- relación de causalidad, - cuya explicación nos abstenemos de desarrollar por ser demasiado extensa y por ser puntos de vista de análisis obligado por nuestros tratadistas y profesores de penal general (derecho).

2.- Conducta armada.- Elemento que sólo se encuentra válido para las figuras de rebelión y asonada, consideradas y tratadas como de mayor gravedad, no así para la asonada, conspiración y sedución, usurpación y retención ilegal de mando. "Armada, en el sentido de que se empleen las armas idóneas para lograr los fines propuestos y con las implicaciones que detallaremos al estudiar las figuras por aparte.

3.- Conducta conjunta.- Para configurarse éste delito se requiere de un número plural de personas. El número, igualmente debe ser el idóneo teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en todo caso.

4.- Objeto.- La conducta armada y conjunta debe estar dirigida contra el régimen constitucional, con las especialidades establecidas en las normas rectoras respectivas.

5.- Fin político.- Debe ser fundamental y primario, no resultado de sus efectos.

6.- Fin noble.- Sustentado por nuestra doctrina, jurisprudencia y legisladores en sus ponencias. Se trata de los buenos propósitos, sentimientos, ideales nobles y consideraciones altruistas.

7.- Que fracase el intento revolucionario, de lo contrario no hay delito político, por ser ésta una condición esencial de su existencia.

Estos elementos elaborados por los diferentes tratadistas, desde luego, que para configurar el delito político deben presentarse como un todo armónico; no para configurarse un delito diferente, con la ausencia de uno cualquiera de éstos.

3.7.- Algunos comentarios sobre la etiología del delito político y estudio del delincuente político.-

Anotamos en páginas anteriores que el estudio del delincuente sólo prestó importancia dominante para los autores subjetivistas de todos los tiempos y algunos tratadistas modernos, ya que los demás fincaron sus análisis en otros puntos de vista.

LASCHI, comienza por considerar que el tratamiento otorgado por las leyes al delito político ha sido empírico, circunstancial y en muchas veces cruel, estableciéndo normas anacrónicas en las que se deja observar la preocupación de los autores modernos por su objetividad, descuidando la consideración de los agentes de los mismos y las causas que los engendran. Para éste autor, entre los delincuentes políticos existen criminales de todas las especies, delincuentes natos y locos morales, entre otros.

LIOY, uno de los contrapuentes al criterio del anterior autor, anotaba con razón de que los acusados políticos son unos hombres con exceso de sentido moral, que precisamente reaccionan contra la violación de los sentimientos de su clase. No son ellos los criminales, le advertía: "buscad los delincuentes entre los opresores y los verdugos de los grandes hombres".

LOMBROSO, viene a reforzar éste criterio de Laschi, y conjuntamente anotaban que, ésta clase de delincuentes encuentran su terreno propio en las revoluciones y en las distintas manifestaciones de protesta. Efectivamente entre éstos, existe un buen número de enfermos mentales, atacados de síntomas y de síndromes, y de las más variadas psicosis y neurosis, y que dejan transluzir en el terreno apropiado que precisan, sus taras, a través de conductas descarbitantes, extrañas o crueles. Los regicidas estarían dentro de éstos enfermos. Existen para ellos, también, pasionales nobles, movidos por sentimientos altruistas, y personalidades sicópatas, más o menos alterados, los mattoides y criminaloides de Lombroso, los semi-locos y los semi-criminales.

El delito político para ellos es un producto complejo de las más variadas actividades, unas de carácter criminal y egoista, otras extrañas a la criminalidad y de una valoración muy relevante.

En su génesis intervienen toda suerte de factores, desde el clima y los meteoros, que llegan a constituir una verdadera geografía física del crimen político, a base de la consideración del medio geográfico, físico, alimenticio y tóxico y de elementos de geo-política como la población y la raza. Al igual que el medio social, a través de la cultura intelectual y de los progresos políticos alcanzados. El genio, la locura, y la criminalidad siempre van ligados. El factor económico tendría también influencia, pero éste no se vé determinado en que forma en sus obras. De todas formas su preocupación por el agente predomina a la norma o tipo legal, y éste debe tenerse muy en cuenta.

Los mattoides de que habla Lombroso, bautizados por él, son descritos como aquellos sujetos extraños que oscilan entre la genialidad y el delito; cerca en la vida normal y absurdos en la ideación, al contrario de los genios, alienados en la vida ordinaria y geniales en las ideas, y dá

como ej., el atentado contra Humberto I, Rey de Italia, por el carnicero-Gramófono, quien sin motivo ni rencor intenta matarlo y confiesa haberlo hecho por sólo caerle antipático, sin la ayuda de nadie y como un acto personal. Esta sería una especie de falsa delincuencia política, que es producto del azar, sin conexión con el fondo de las ideas, delirantes o no delirantes, dando así impulso a sus instintos parricidas.

Para SIGHELE el delito político al igual que los demás, es un fenómeno patológico contra el que tiene la sociedad el derecho de defenderse. Este autor a diferencia de los anteriores, que fundan la génesis del delito en la ley de la herencia, la explica por la violación de los sentimientos de piedad y probidad, o irrespeto a la ley, necesarios para el Estado, como para la integridad del honor del individuo. En cuanto al delincuente acepta en sentido general el planteamiento de los autores antes citados.

Para CARELLI entre los criminales políticos existirían verdaderos tipos sin criminalidad, se trata de víctimas de los perjuicios, propios o ajenos, o de exaltaciones mentales, personales o de partido; y justamente no sólo en los momentos de conflictos actúan, sino en los de "normalidad" con acusada gravedad. El código penal debe reprimir los excesos delictivos de los partidos. Pregúntase al respecto, como se podría entre nosotros plantarse la existencia de éste cósigo ?.

ANGIOLELLA, plantéa que para fijar la naturaleza del delito político debe tomarse en cuenta la categoría del delincuente. El delinciente político debe ser considerado como un producto exclusivo de su medio, como un centro de acumulación de ideas y sentimientos esparcidos en la muchedumbre, que se aprovechan de condiciones oportunas para hacer explosión, es allí donde se convierten en delitos políticos. Sus propósitos personales ante los externos pierden dominancia.

Otro grupo de delincuentes lo forman según éste, "los fanáticos", caracterizados por el predominio de la idea fija de tipo delirante, que deben ser incluídos en la categoría criminal de delincuentes endógena, impulsados al delito por factores de orden biológico. Los delincuentes políticos se asemejan con los comunes en general, pero son más inteligentes. Se trata de una forma elevada de criminalidad, de temperamento activo y que muestra frecuentes tendencias altruistas.

FLORIAN, afirma el caracter constante del delito político en su existencia y su forma, transitoria. La acción de una persona o de una minoría contra un gobierno que una mayoría ha querido darse mediante su consentimiento, expreso o tácito, es ilícito.

FERRI, opina que el delito político no va acompañado de formas atávicas de la criminalidad y se produce por motivos altruistas pese a los errores

o utopías que se propongan alcanzar un mejor orden social y político, en beneficio de la colectividad o de una clase. Esta delincuencia se impone ante la común y debe ser tratada especialmente, observando las diversas categorías antropológicas de los delincuentes. Entiende a éstos delincuentes políticos como seudo criminales del tipo pasional. Di Tullio, con base en éste criterio, afirma igualmente, entenderlos como pasionales y emotivos, por lo excepcional y temporalidad de los delitos que en momentos se les tiene como políticos.

PACLI, por su parte, sostiene que el delito político como concepto nace de la calidad del hecho, y debe tenerse en cuenta el aspecto subjetivo o psicológico del móvil criminal. Su carácter en definitivo, se hallará en la disposición particular del estado de espíritu de aquel que lo comete, en el momento que lo realiza relacionando su situación personal con el móvil que lo incita a obrar, y además, con el fin último que se propone alcanzar con el acto. Acto, móvil y fin, deben fundirse sin contradicción, para originarlo, el primero es predominante y en caso de contradicción el delito será común.

PAZZOLINI, parte de las diversas clases de delincuentes para elaborar una clasificación de los delitos. Combinar o integrar el índice revelador de la personalidad con el criterio objetivo del bien jurídico protegido. Los delincuentes políticos son pasionales, los delincuentes de derecho común que cometen delitos políticos no deben ser amparados por las garantías constitucionales. Al igual que el anterior autor está de acuerdo con Ferri, en que deben denominarse delitos políticos sociales.

VIDAL, entiende la criminalidad política, en general como inspirada por sentimientos nobles, por móviles desinteresados, por abnegación hacia las personas y hacia los principios, por el amor a la patria. Por eso encuentra fundado que el crimen político se considere como obra, de la calidad de los móviles.

La reacción penal contra los delincuentes políticos no es una obra de defensa social, sino más bien de la expresión de una defensa de casta o de partido, contra el ataque a una organización o a un régimen político - históricamente transitorio. Criterios éstos que se asemejan a los de Garraud.

JIMENEZ DE ASUA, parte de la división de la criminalidad en atávica y evolutiva de Ferri, y construye su doctrina del delito político, diciendo que la delincuencia es evolutiva cuando "no ha podido mantenerse de - las transformaciones en el mundo, y que se han modificado a medida que - cambian las ideas y las preocupaciones de la humanidad...". Los motivos románticos, que impulsaban a los actos revolucionarios de otros tiempos,

no son los móviles económicos que inspiran hoy los delitos sociales, mas que les una un vínculo común. Se trata, en el presente, del sentimiento altruista de procurar una mejora del Estado social o de una clase social determinada. Termina negando la "peligrosidad"de la delincuencia política social. "El fin que se propone - agrega -, es el de acelerar el progreso y el de dar una rapidez mayor a los cambios, probablemente inevitables, lejos de impedir la marcha ascendente de la humanidad".

GUELLO CALON, está de acuerdo con los móviles elevados que los caracterizan. Estima que estos delincuentes no son peligrosos ni son despreciados por la sociedad, ni la necesidad de una sanción penal que pueda constituir una tacha por ellos, desde el punto de vista moral. Pero el problema está en que junto a éstos actúan ambiciosos, vengativos, en los que se encuentran motivos bajos y egoistas, lo mismo que existen semi-locos y profesionales del crimen, que son oportunistas y que buscan una convulsión política para perpetrar sus crímenes.

RODOLFO GOMEZ, exalta el valor del móvil para establecer la doctrina del delito político, pues sólo éste permite que cualquiera de los tipos previstos en el código penal puedan tener este carácter en un momento dado. Para los delincuentes políticos no siempre debe proferirse condena, está "para la que obedece el móvil de obtenerse mejoras en la organización social y económica, en el régimen de las instituciones o en el ejercicio de los poderes que los pueblos otorgan a sus gobiernos subsistirá la simpatía y admiración que toda ética inspira". Se trata de una manifestación enunciativa, "pero no lesiva del sentido medio de la humanidad, de ese anhelo inextinguible de renovación que alienta y dignifica la vida individual y colectiva".

Entre los innumerables criterios dados por los más diversos juriscon-sultos hemos citado éstos a manera de ligera referencia, los cuales han sido predominantemente tomados en cuenta por las legislaciones, entre las cuales sobresale la nuestra. Desde éste punto de vista, el delito político es tratado, dentro de los marcos del Estado demo-liberal (intervencionista), o capitalismo de Estado, de ahí el porque hemos privilegiado las otras de estos autores, dejando así de lado aquellos que han inspirado otros tipos de Estado (fascista, nazi y socialista) existentes.

Entre otras tesis existen la de los sicólogos que ha veces se toman en cuenta para juzgar a éstos delincuentes, y que por su importancia citamos algunas:

FREUD, quien trata de establecer sicológicamente el origen del Estado, el cual lo saca del desarrollo progresivo de la orda y la comunidad familiar, por medio de la personalidad del padre, acogida por el niño en su propio ser. El Estado es para el hombre lo que el padre para el niño.

El delito político (y en ésto lo siguen otros psicoanalistas) nace de una acción regresiva contra la existencia a la maternidad de los padres, yace - el sentido oculto a la conciencia, una previvencia del deseo agresivo de Edipo. La raíz afectiva de cada delito político deberá buscarse en la especial situación edipiana del autor. La crítica de la conciencia y de la moral es encalada por la representación de una buena causa. La espectativa del sufrimiento de la pena por una aflicción que subjetivamente se estima elevada produce una satisfacción narcisista nueva.

El psicoanálisis, recuérdese, se propone explicar no sólo la personalidad individual, sino la actuación social y los acontecimientos políticos. Jiménez de Asúa, tratando de resumir los planteamientos de éstos respecto al "radicalismo político" comenta:

"De aquí que los radicalismos opuestos se aproximen ya que su fase impulsiva se halla en el radicalismo pasional, cuya raíz social está en el complejo de Edipo y cuya raíz biológica reside en el impulso destructor, y , por ende, también en la necesidad de castigo. Agréganse otros ingredientes impulsivos. Por todo ello, un perito en psicología profunda no se extrañaría de ver el paso de un comunista al nacional socialismo, y de un nazi a filas socialistas. Tampoco se sorprende el psicoanalista de encontrarse a la vez en los discursos de los oradores extremistas invocaciones a la demócracia y solicitudes a la dictadura. El radicalismo es, en sí, una finalidad y que la representación psíquica, es decir, el contenido ideológico, puede modificarse.

Entre los revolucionarios e halla los dos extremos del carácter, histérico y de la neurosis obsesiva. El histérico juega con diferentes radicalismos y regresiones. El neurótico obsesivo permanece siempre extremista y se hace más radical cuando es más viejo, así p. ej., se argumenta los casos de Danton y Robespiere (Revolución Francesa), el primero de los cuales hace la revolución con entusiasmo, pero luego se cansa y desilusiona. - El segundo, en cambio, fué primero monárquico y acaba concluyendo de que - había que matar a cien mil aristócratas. El neurótico obsesivo odia al histérico que según él, adultera e impide todas sus concepciones...".

FRITZ WITTELS, (igualmente citado por Asúa)- psicoanalista - concluye que "el complejo de dipo, violento y no liquidado lleva a la transferencia de las tendencias parricidad, que se convierte en una oposición contra los soberanos y sistemas, gobernantes. Tras esta persistencia de la pubión parricida se esconde un impulso destructivo, generalmente oral; se busca secundariamente una representación psíquica en los ideales altruistas cuya dirección combin a menudo, en forma sorprendente, pero explicable por el carácter secundario. Histéricos y neuróticos obsesivos se encuentran y - destruyen juntamente con sus programas e itinerios. Todas éstas leyes están fuera del alcance de las valoraciones, y nada nos dice de lo bueno y de lo malo de la razón o sinrazón de ésta o aquella tendencia política de carácter extremista...".

El profesor ROMERO SOTO, quien confiesa seguir en su obra las orientaciones de Altavilla y algunos expositores contemporáneos, al tratar de los delincuentes pasionales, afirma de los delincuentes políticos, al igual que de los sectarios religiosos con quienes se equipararían, son personas que se creen depositarias de una verdad que los coloca fuera de la humanidad y de los derechos generales de la humanidad, pues, se creen regidos por una superior ley moral.

"Observan temperamentos emotivos impulsivos en los cuales la pasión no encuentra y la violencia de sus habituales reacciones encuentra una posibilidad de fácil exteriorización; se trata de excitados, exaltados, muchas veces de neuróptas que llegan a ocupar puestos de comando, de manera tal que el gobierno de sus respectivos países cae en las manos de éstos semilocos, capaces de todo exceso, cuya implacable crueldad crea un mito de razonada veneración y de miedo... están los ungpicidas, frecuentemente débil mentales, exaltados por doctrinas mal dirigidas, que dan muerte a un Jefe de Estado o a un político eminente convencidos de que subvierten el orden social o derrivan el partido que combaten y vengan a los oprimidos. Estas manifestaciones - símbolos -, derivan de espíritus débiles, desequilibrados, sicópatas, avanzados o evidentes paranóicos... a los que sólo debe reconocérseles su sinceridad de pasión, al torno de los cuales afluyen comunes delincuentes... quienes estarían fuera de la delincuencia política. El odio implacable hacia quien pertenece a la facción contraria y que se hace cada vez más feroz por experimentar sentimientos personales, lo cual implica que en los pueblos pequeños la furia sanguinaria sea frecuentemente más feroz que la furia en las grandes ciudades... por desarrollo de la civilización y por el mayor poder de compenetración con una idea, con una teoría más implacable se convierte en pasión política. Se verifica el fenómeno de transformar el amor en odio, en cuanto a la tendencia social se convierte en armonía como pasión política destructora. El delincuente político es una subespecie del pasional, más que del concional (de Ferri y de Tullio), porque sobre la sensibilidad de un motivo impulsivo se sistentiza una pasión que obnubila".

Otros autores a diferencia de éstos sicologístas, toman el estudio del delincuente político desde otros puntos de vista, así p. ej., :

CONSTANCIO ARENAL, que los clasifica y analiza tomando los focos intelectual y moral, por saber quienes son o no los verdaderos revolucionarios, tenemos entonces que:

"1.- Desde el punto de vista intelectual - dice la autora - existen:

a.- los que comprenden bien la idea.
b.- los que no la comprenden en parte.
c.- los que no la comprenden, por espíritu de imitación.
d.- los que no sólo desconocen la idea, sino que le dan una significación contraria a la primera.

2.- Desde el punto de vista MORAL:

a.- Los que tienen fé en la idea, y abnegación por la causa.
b.- Los que creen en la causa, pero no tienen abnegación.
c.- Los que aceptan la idea como buena, pero la juzgan propia para explotarla.
d.- Los que sin preocuparse de la idea la defienden como medio de servir sus intereses.
e.- Los malvados que buscan en la idea medios de hacer el mal, que no podrían hacer solos ni en cuadrilla.
f.- Los débiles que sin ser malos se ven arrastrados por la idea y que obran en virtud de impulso ajeno.
g.- Los que fueron buenos hasta que la fermentación colectiva despierta en ellos energías perturbadoras.
h.- Los descocupados que creen recobrar un momento de personalidad, agregándose a los que la tienen, gritando "viva y muera" y, haciendo el bien o cometiendo delitos".

Y en tal sentido se ha acudido a las diversas explicaciones con el objeto de comprender y tratar adecuadamente ésta delincuencia, p. ej., Angiolella, dá como factor importante la edad, " la edad juvenil en la que todo lo que es nuevo ejercita atracción y encanto sobre el espíritu; las facultades exitan a las facultades imaginativas y fantásticas que en esa edad son hipertróficas o hiperfuncionales; hace entrever nuevos mundos, nuevos horizontes y favorece la tendencia a la acción". O la raza, para Lombroso y Laschi, pues el espíritu revolucionario comparado, según éstos, resulta más acentuado en cuertos pueblos, con la apatía absoluta que se encuentra en otros, aún en igualdad de climas y de organización social, etc. etc.

Por último, traemos a cuento el punto de vista del profesor Rosero Nevado, quien catalogá al delincuente político como un vencido, tratando de sugerir su incapacidad e imposibilidad de escalar en el todo social, por las vías "normales", para caer en el campo de ésta delincuencia. Amén de criterios. (40).

Ante todos éstos planteamientos que los esbozamos y los que se podrían citar y que mantienen posiciones concordantes con las citadas, podemos decir que se ha llegado a una total comprensión o estudio del delincuente político ?. Se advierte en todos éstos tratadistas una total imparcialidad de los regímenes políticos que castigan a los llamados delincuentes políticos ?. Nosotros creemos que no, que ni siquiera se ha esbozado el problema y abogamos porque nuestra facultad inicie una verdadera búsqueda y estudio de las razones y móviles que determinen ésta delincuencia, en particular, y de la reintante en general.

---

(40).- RUIZ FUNES, ob. cit. pág. 68 y Ss; ORTEGA CARDENAS, ob. cit. pág.- 59 y Ss.; ROSERO NEVADO, ob. cit. pág. 70, 149, 152 y 161 y Ss.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

De otra parte, y por tocar con el aspecto del delincuente retrotraemos la preocupación de quienes se han cuestionado en nuestro país, si los militares en servicio activo, los extranjeros y el Presidente de la República, pueden ser sujetos activos del delito político?.

Los militares, pese a la existencia de la tesis negativa, la que mayor número de autores que opinan afirmativamente a éste interrogante y así se han pronunciado los tribunales cada vez que se trata de condenarlos o absolverlos respaldándose éste criterio exegético en nuestra legislación, - que establece el código de Justicia Penal Militar, y en una numerosa jurisprudencia, todo ésto a pesar que la misma constitución (art. 168, etc) que les impide el ejercicio de ciertos derechos políticos y que les asigna una calidad especial.

A nuestro parecer encontramos correcta la tesis sostenida entre otros, por Jimenez de Asúa, Eusebio Gómez y Luis C. Pérez, para cobijar a éstos como delincuentes políticos, puesto que efectivamente pueden estar en ciertos momentos por móviles altruistas que cualquier otro individuo, y buscar por ésto un bien común, logrando de paso el establecimiento de régimenes - diferentes al "despotismo" o "dictatorial". Pero es necesario además, que en ellos exista un propósito manifiesto y una capacidad real de ofrecer una organización política, social y económica, verdaderamente superior a la existente, al pretender tomar el poder, cosa que por las disposiciones constitucionales estarían en incapacidad de ofrecer, lo cual pondría en - duda su condición de posibles delincuentes políticos y realmente resultan injurídicas además de interesados las tesis que como la sostenida por el ex-presidente Carlos Lleras R. pretende abarcar con la amnistía (hoy puesta en marcha) a los militares que han cometido crímenes atroces (y que entre otras jamás se llegan a juzgar) cuando en ellos no se advierte una clara pretención de tomar el poder para el pueblo, ni su acción puede calificarse de - alzamiento en armas -, ni lo que es más, las tiranías militares que han existido en América Latina, ni las que existen lo han hecho, sino que su característica ha sido la de reprimir toda clase de movilización y protesto de éste pueblo, y la entrega del país a la potencia extrangera imperialista de turno, cada vez que lo han podido hacer. Esta posibilidad la puede ofrecer un partido obrero que se base en la movilización de las masas, las mismas que deberán asumir la dirección de la sociedad en el mañana.

Los extrangeros, igualmente se encuentra negatoria la posibilidad de - que puedan ser sujetos activos de delitos políticos, pues ésta institución jurídica no comprende las figuras establecidas en el título I del - C.P. "Delitos contra la existencia y seguridad del Estado", los cuales - mal pueden ser cometidos por éstos, y ser procesados por lo tanto como delincuentes comunes. Los extrangeros que participan de las figuras delictivas políticas, se entiende que, no pudieron pertenecer a partidos nacionales, ni ejercer derechos políticos, ni lo que es más, difundir i -

dasa "forâneas" o luchar por el poder político. Cada vez que éstos se vi
ran envueltos en acciones o conductas establecidas en el Título II del C.
P., la solución es una: su deportación, (decretos 304/36 y 1203/40, Cons
titución Nacional, etc.) y así se ha procedido con ocasión de los numero-
sos consejos verbales de guerra masivos que a lo largo del país se han de
sarrollado, ante los cuales han tenido que responder extrangeros.

En cuanto al Presidente de Estado, se pregunta: puede el Presidente -
por fin político, clausurar el Congreso, impedir la reunión de una Asam -
blea Departamental, impedir elecciones o alterar resultados, cambiar el -
regimen presidencial por otro, p. ej., parlamentario, quitarle funciones
al poder judicial, etc. ?. En una palabra, puede el Presidente ser agente
del delito político ?.

Como en otros aspectos, incluídos los anteriores, los criterios se par-
cializan. Los que responden afirmativamente, p. ej., el Dr. Escallón, que
argumenta que sí, por cuanto que el alzamiento en armas no es elemento es
encial del delito político. Los que responden negativamente, que son en-
tre otras la mayoría de autores (Luis C. Pérez, Rosero Revelo, etc.) ar-
gumentan que se trata de un típico ABUSO DE PODER que se sancionará por -
acusación ante el Senado. De otra parte, argumentan que por tratarse del
Jefe de las fuerzas militares, es absurdo que no vaya a disponer de armas;
lo que sucede es que su accionar se halla limitado por la constitución y
las leyes.

La razón cae de su peso. Empero, igualmente se pregunta: puede el Pre-
sidente cometer el delito de asonada ?. El profesor Rosero Revelo afirma
que sí, con sobrada razón, ya que esto por simple consideración de convi-
niencia se mantiene como delito político. Por razón metodológica dejamos
el regimen jurídico colombiano aplicable a éstos delincuentes para los ca
pítulos siguientes.

4.- UBICACION Y CONTENIDO NORMATIVO DEL DELITO POLITICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.-

4.1.- Delitos contra el regimen constitucional (Tit. II, C. P.C.)

Como es sabido el código penal en su libro segundo, establece el catálogo de los tipos penales, es decir, las conductas reprochables y punibles, y el cual, volviendo a tener en cuenta el método sistemático, agrupa los títulos y capítulos según las especificidades del bien jurídico tutelado.

Por las razones anotadas en páginas anteriores, nuestra legislación sólo tiene como delitos políticos, los previstos en el título segundo del libro mencionado, y que ahora observa cambios de los cuales estaremos dando cuenta posteriormente, a pesar que se dejan intactas las bases con que se ha venido abordando ésta materia, y entre las consideraciones generales que se pueden hacer, en nuestro criterio, anotamos las siguientes:

El primero de los cambios, tomando como punto de referencia el código derogado, es el atinente a la denominación jurídica del título o bien jurídico protegido, que antes era "delitos contra el regimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado", ahora recortada a su primera acepción "delitos contra el regimen constitucional".

Seguramente que las anotaciones y las críticas que se venían haciendo por parte de algunos autores, sobre el particular, y al no tenerse en cuenta sus insinuaciones, seguirán adornando seguramente por una denominación más adecuada, como las que se consideran más afortunadas y existentes en otras legislaciones, así por ej., España (C°. de 1.932)"Delitos contra el orden público"; Bolivia (Tit. III) "Delitos contra la seguridad del Estado y contra el orden público"; Nicaragua (Tit.II de su C.P.) "Delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público"; Paraguay (Se.I,Cp. III, C.P.)"delitos contra el orden público"; Uruguay (Tit. II, C.P.) "Delitos contra el orden político interno del Estado" y así sucesivamente otros códigos, que al establecer este tipo de denominación abarcarían la totalidad de figuras, en especial la de Asonada, que con suficientes razones se asegura no constituir un atentado contra el regimen constitucional, al igual que algunas formas de Sedición, de cuya realización no se puede colegir, igualmente, que atacan las instituciones fundamentales a protegerse.

Posiblemente, se argumentará para justificar la denominación vigente - "la necesidad de seguir con una tradición garante de un público conocimiento", con lo cual no se estaría más que configurando una ficción jurídica, de las que abundan en nuestro actual código penal.

Un segundo cambio, sería el atinente al razonamiento de los capítulos. Mientras el código derogado establecía cuatro capítulos: tres para las figuras tratadas separadamente y uno para las disposiciones comunes, el actual ha establecido un capítulo único (arts. 125 a 132), lo cual ciertamente constituye un avance que de paso, acaba con una serie de contradiciones teóricas y prácticas frecuentes en que se incurría cada vez que su aplicación e interpretación se requerían.

De otra parte, en la redacción de los artículos se observa la eliminación, de una parte, del escalonamiento que la ley hacía, en forma descendente y según la gravedad de las conductas realizadas por los agentes, - los que respondían igualmente por la forma del grado de su participación; y de otra, la eliminación de la enumeración textual que se hacía, obviamente marcando un avance respecto del código derogado al ampliarse el alcance de la ley para todos aquellos casos que son constitutivos de delicitud y que no se mencionaban por falta de diligencia del legislador.

Por último, es obligatoria la observación, a nuestro parecer, del papel que siguen jugando otras legislaciones en la nuestra, que no sólo permitieron darle existencia a la codificación del delito político, sino que han sido sugestoras ocultas de los diferentes cambios que han tenido que incorporarse y que de hecho se han incorporado, constituyendo puntos de - referencia obligados del legislador, quien entre otras, y ésto se deja notar en las actas de los comisionados, se han abstraído del análisis concreto de las realidades diversas que les han servido de inspiración, por supuesto diferentes a las nuestras. El trato punitivo "benévolo" que en otro tiempo se advertía para los delincuentes políticos, hace tiempo que entró en franca decadencia, en un proceso que combina, el desacato y arbitrariedad (excepto contadas excepciones) de quienes tienen que asumir o velar porque se cumpla la ley penal, de una parte, y en la preexistencia de una normatividad penal de excepción, dispersa en los más variados y fantasmagóricos decretos ejecutivos, salvoconductos a la comisión de los más variados atropellos por parte de los supuestos y reales detentadores del poder, de la otra, en cuanto hace referencia a ésta materia.

La institución del delito político, que como dejamos consignado en - nuestro primer capítulo más detalladamente, con la expresión de la inconformidad con un sistema de gobierno y sus principales manifestaciones (- actos, medidas, disposiciones, etc.) cuyas causas habrá que encontrarse en la complejidad de nuestra realidad, para cuyo estudio nos hemos permitido esbozar unas caracterizaciones socio-económicas y políticas, cambiantes pero, precisables para cada época en particular, y que a nuestro entender, deberían tenerse en cuenta por el legislador, para permitirle el éxito a un código que se plantee como herramienta efectiva de erradicación del fenómeno de la delincuencia.

Hechas, pues, éstas observaciones, entramos al análisis de las dife -

rentes figuras en particular, con las cuales se pretende tutelar el normal ejercicio del regimen constitucional. Con la constitución del delito de REBELION, se pretende salvaguardarlo de toda pretención dirigida a obtenerlo por el medio de las armas y según el decir de Luis C. Pérez, además del derrocamiento del gobierno, la perpetración de conductas distinguibles en los diferentes momentos: a).- formación democrática de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, b).- desarrollo de las funciones de todos y cada uno de estos poderes y c).- rotación o cambio de los mismos órganos por las vías previstas en la ley. Con la Rebelión a su lugar, reprimir los ataques armados de menor gravedad contra el regimen establecido, su libre funcionamiento, quedando comprendidos tácitamente, los casos que estipulaba el código derogado. Con el delito de ASONADA, finalmente, la protección de la tranquilidad ciudadana y prevención contra los atentados a la libre determinación de los funcionarios públicos; así como el desafuero multitudinario dirigido, no al cambio constitucional, ni al desconocimiento de preciosas disposiciones, sino a INTIMIDAD y a INJURIAR (éste último aspecto ya no es tenido en cuenta por el C.P.).

En síntesis - dice el autor citado - , el regimen constitucional, no sólo se mantiene incólume, sino respetado. De lo cual se deduce un doble deber: a).- que los funcionarios se mantengan fieles garantes de los derechos individuales y sociales; b).- que los ciudadanos sepan guiarse de acuerdo con el ordenamiento preestablecido. (41).

1.- DE LA REBELION.-

Este término que viene de las voces latinas REBELLIO y CRIS, los que al principio sirvieron para designar dos acciones: el levantamiento o sublevación de varias personas contra el regimen y el empleo de la violencia para impedir la ejecución de las órdenes por la autoridad, es la primera figura de nuestro estudio.

Y justamente, correspondiendo a éstos significados se ensayaron definiciones como la de MANZINI, para quien la rebelión debía entenderse como un "movimiento armado colectivo de carácter hostil, relativamente progresivo y duradero", deduciéndose correspondientemente las caracteristicas, que según M. del Río, eran las entendidas por la jurisprudencia "clásica", como las siguientes: a).- alzamiento público y hostil, b).- concurrencia de un conjunto más o menos organizado de personas, c).- propósito de obtener el fin propuesto, idem, concurrencia de objetivos de determinada naturaleza.

---

(41).- PEREZ, L. Carlos, "Manual...", ibidem, pág. 185.

De ésta forma se confundían los términos de rebelión y sedición, cuya tipificación y caracterización se encontró con el correr de los tiempos - diferente, pues, la gravedad de las pretensiones así lo eran, al igual - que los objetivos y los móviles seguidos por los infractores y el objeto de la acción. La rebelión debía adscribirse a la primera acepción y sus - infractores tratados con mayor severidad.

Aceptando el método de estudio sugerido por nuestros profesores de Derecho penal, abordaremos el estudio de éste tipo legal desde los siguientes puntos de vista: 1.- Características de la figura, 2.- Elementos y 3.- relaciones.

Este delito se halla tipificado en el art. 125, título II, del Libro 2, en los siguientes términos:

"Rebelión.- Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirá en prisión de 3 a 6 años".

1.- Características de ésta figura.-

a).- Es una figura autónoma y principal ya que no se subordina a otra, contiene una pena básica y su existencia independiente no la deriva de otra norma.

b).- Contempla un delito formal o de peligro. Evidentemente el delito se consuma con la realización de la conducta allí prevista independientemente del resultado o daño al objeto jurídico protegido. Igualmente habrá que responderse, como se verá más adelante por los delitos que se cometan pese a que no se requiera que se produzca un cambio en el objeto jurídico.

c).- La tentativa con los ajustes que se le ha hecho en el nuevo código penal, es la única que sobrevive entendida como un defecto en el resultado en relación con la intención del sujeto. El delito propuesto en este caso no se perfecciona por circunstancias ajenas al autor, y el proceso - causal se detiene en un momento antecedente al de la consumación. El "desistimiento", "delito imposible", y "delito frustrado", desaparecieron a propuesta hecha por el Dr. GUTIERREZ ANZOLA, con la única oposición del Dr. GERALDO MARIN, y con la aceptación de los demás comisionados. Pues, - se consideró que éstas figuras no eran sino "reminiscencias del positivismo", como también se dijo, sin ninguna utilidad práctica en nuestro medio, "la práctica nos ha demostrado como en Colombia no se ha conocido un solo proceso por desistimiento voluntario o por delito imposible. Entonces no merece ocuparnos de figuras inútiles". (42).

(42).- Proyecto de 1.968, Acta No. 4, Marzo 2 de 1.979, págs. 490 y Ss.

Empero, para lo que nos interesa, éste no se configuraría en el caso de la figura de rebelión, pues al tratarse de un delito de peligro la fase ejecutiva se confunde con la consumativa, y podría afirmarse con MANZINI, "la tentativa no es jurídicamente posible puesto que todo acto idóneo e inequívoco dirigido a promover la insurrección armada, es suficiente para consumar el delito..." (43).

2.- Elementos.-

Para configurar el delito político de rebelión se requiere los siguientes:

a).- Sujeto activo.- Es indiferente, es decir, no es calificado, cualquier persona puede cometerlo; y es plural, ya que no puede concebirse un alzamiento armado realizado por una sola persona.

Según criterios sostenidos anteriormente debe eximirse al extranjero, al Presidente de la República, ya que los militares en servicio activo sí podrán juzgarse, pero siguiendo los parámetros estipulados en el C. de J. P.M.

El código de 1.936 en sus arts. 139 a 140 establecía cinco (5) clases de sujetos activos que en su orden descendente eran: los promotores, los cabecillas o dirigentes, los que participaban con mando o jurisdicción, los demás comprometidos y los soldados que sin cometer delito alguno han sido reclutados; y según estas clases se imponían las penas que iban desde las más graves hasta la exención de pena para los últimos, a quienes se les suponía agentes sin dolo específico, pues se arguía que obraban por insuperable coacción ajena (art. 23) o en estado de necesidad (art. 25 del C.P.).

El actual código penal no sólo acaba con ésta clasificación sino que eleva la pena hasta en la mitad "para quien promueva, organice o dirija la rebelión..." (art. 29). Con lo cual a nuestro parecer se acaba, como lo hemos dicho, en mucha parte con la "benevolencia" que supuestamente se establecía para sus infractores, y de manera exagerada para aquellos que ocupaban la segunda y quinta clase, quienes desde ahora irán a responder con sanciones más que duplicadas.

Este tratamiento constituye realmente una muestra clara de la reaccionarización del régimen a través del magisterio penal, que incluso deja regadas las "consideraciones" establecidas por los decretos ejecutivos, de los que nos lamentábamos, y que se pusieron a funcionar sobretodo desde inicios del período conocido con el nombre de Frente Nacional en el país. El criterio de combatir la criminalidad con mayores penas, tantas

---

(43).- ROMERO RIVELO, ob. cit., pág. 197.

veces rebatido adquiere así nueva vigencia. Las penas entonces para los rebeldes simples irán de 3 a 6 años (art.125) la misma que se aumentará hasta en la mitad para quienes promuevan, organicen o dirijan la rebelión, y en una tercera parte más para quien tenga la calidad de empleado oficial (arts.129 y 132 del C.P.).

b).- Sujeto pasivo.- El Estado. Tratándose de ésta figura siempre coincidirá con el objeto jurídico protegido; y en segundo lugar, lo serían los particulares que sufren en su integridad o en sus bienes.

En un sentido más concreto serían el Gobierno Nacional, el regimen Constitucional y los poderes públicos, órganos de la soberanía o ramas del Poder Público (art. 56 C.N.), como se precisaban en el código derogado.

Este Estado, desde luego que no queda pasivo en su accionar, de una parte, asume su defensa a través del ordenamiento jurídico y de otra, por medio de todos los mecanismos materiales y represivos a su alcance, y precisamente en desarrollo de éste último supuesto se cometen toda clase de delitos con miras a una supuesta neutralización, desarme, etc. de los insurgentes, que no siempre llegan hasta lo legítimo, sino que verdaderamente se ponen fuera de la ley, creando lo que denominábamos "violencia institucionalizada", fuente y explicación de los demás tipos de violencia; todo lo cual, como es lógico no solo ha contado con la aceptación y justificación de los más diversos autores, sino del legislador, quien olvidándose de su papel ha prestado su concurso con la expedición de los más arbitrarios e injurídicos decretos con los cuales se han conferido facultades suficientes a los organismos policivos del Estado, quienes no vacilan cotidianamente en atentar contra la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

De todas maneras, el alzamiento en armas debe ser dirigido contra los bienes protegidos citados en la norma antes descrita; y al precisarse este sujeto pasivo, los autores consultados son enfáticos en señalar que por Gobierno Nacional, debe entenderse el legítimo, es decir, el conformado por el Presidente de la República y los Ministros del Despacho (art.55 y 57 C.N.), establecido por elección popular (art.114, 124 y 125 C.N.) con las formas de ley, y regulado en sus funciones por la Carta Política. De tal manera, que atentar contra un Gobierno ilegítimo o de facto no constituiría rebelión, o si siendo "democrático" se convierte en despótico, según lo anota Luis Carlos Pérez. En el supuesto caso de que el Presidente fuera derrocado y quedaran en pie los Ministros, por el triunfo de una rebelión. Estos últimos pasarían a constituir otro gobierno, lo cual demuestra su carácter secundario al decir Vasquez Abad (44), no obstante que nuestros constitucionalistas opinan que uno y otros deben entenderse como

(44).- VASQUEZ ABAD, citado por PACHECO OSORIO, ob. cit. Pág. 103.

un todo único. Por último el tratadista Calixto Montenegro, presenta el caso en que la rebelión esté dirigida contra un Alcalde o un Gobernador en cuyo evento no podría existir este delito, ya que éstos no representan íntegramente al regimen o Estado, lo que indicaría que se está ante un típico delito de sedición.

En cuanto al régimen constitucional se precisa igualmente que debe entenderse el establecido en la Constitución, la cual establece los principios de formación, funcionamiento y renovación de las ramas del poder público (art.55), que no son otras diferente a la Ejecutiva, Legislativa y Judicial, las cuales se suponen no pueden estar fundidas en una sola.

El profesor Romero Revelo ejemplifica con un caso un delito de este tipo cuando dice, "pretender el cambio del regimen Presidencial, a su vez, a los órganos legislativo o Judicial es estar ante la rebelión, de lo contrario se estaría ante la sedición", y Pacheco Osorio anota: "que el pretender derrocar a los órganos creados por la Constitución, como la Corte Suprema de Justicia o el Congreso también estaría configurando la rebelión". El mismo autor anota finalmente, que no se requiere que la acción criminosa vaya dirigida contra los dos sujetos a la vez (Gobierno y Regimen Constitucional) para estabelecerse, apoyándose para ello en las apreciaciones de la Comisión redactora del Código de 1.936 y en numerosas jurisprudencias, criterio que a nuestro concepto se mantiene por el silencio guardado por los redactores del código actual (45).

e).- Objeto jurídico.- El Estado, tomado como una abstracción diferente al individuo o gobernado y dotado de una personalidad específica, con personería jurídica, al decir de Manzini,"la más eminente persona jurídica de Derecho Público", a la que habrá de rendírsele la más vehemente fidelidad en contraprestación a los servicios "que presta" (según la Teoría Alemana del Estado); aunque esa fidelidad estaría limitada a su vez por los derechos individuales, en el sentido liberal retomado, y por el derecho recóndito de luchar contra toda forma de "despotismo" - cuando quiera que éste llegara a existir.

d).- Acción ruíquion.- Es el elemento subjetivo o dolo específico de ésta infracción el cual se concreta en las finalidades que se persiguen con el alzamiento en armas: "derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el regimen constitucional o legal vigente...", cuyos móviles ya se anotó, deben ser altruistas. Puede cometerse por culpa.

e).- Acción física.- Esta sería o estaría constituída por la parte material del iter criminis o plan para llevar a cabo del delito en el in-

(45).- ROMERO REVELO, ob. cit. pág. 164. PACHECO OSORIO, ob.cit.pág.105

tolecto del agente, en el cual como se sabe, se destacan dos partes:

a).- Una acción principal o tipificadora, la que se halla íntimamente ligada y hasta se confunde con la acción psíquica por estar encaminada al logro del fin propuesto y,

b).- La acción secundaria, que hace relación a los medios materiales empleados; acción material que de otra parte debe estar integrada por los siguientes elementos:

1.- Pretender, promover, organizar o dirigir el alzamiento armado con los fines anotados en la norma.

En explicación de éstos términos los autores consultados acogen los conceptos dados por Manzini los que a su vez retomamos asesorándonos del Diccionario de la Real Academia.

PROMOVER, término que significa "desplegar, impulsar, activar a una población o parte considerable de una población, para que se armen y formen el gobierno o acaben con la Constitución". El Diccionario anotado trae la siguiente definición: " iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro" Según éstas definiciones, entonces, no es necesario que el alzamiento en armas llegue a producirse, para que el promotor responda por rebelión como tal.

"Como delito - dice MAGGIORE - se consuma al promover la insurrección, esto es, simplemente con prepararla, sin que se realice; la ley considera la insurrección como armada, aún cuando las armas (no llevadas por ninguno) estén depositadas en algún sitio...el delito queda perfecto con el hecho mismo de la preparación ("promover"), hecha abstracción de la verificación del resultado"(46).

Observación que es aceptable por la semejanza que sigue teniendo nuestro código penal con el Argentino, el cual se diferencia del código de 1.936 al utilizar éste término, ya no como verbo rector de la Sedición, ahora desaparecida y demás figuras restantes.

PROMOTORES, según éste mismo autor, es aquel que "aún sin tener la idea creadora de la empresa delictuosa, se ha ocupado de prepararla, desarrollando su proyecto, haciendo su propaganda, reclutando satélites, incluyéndolos, preparando medios de actuación, etc.".

---

(46).- MAGGIORE citado por PACHECO OSORIO, ob. cit. pág. 103

DIRIGENTE, sería "el que orienta con sus instrucciones o consejos, el alzamiento hacia los objetivos deseados, es un significado más que todo intelectual; o sea que ésto será, aquel que enseñe, guía, gobierne, que dé la dirección".

Los demás participantes con mando o jurisdicción militar, judicial, o política", "los comprometidos" y los "soldados", quedarían comprendidos indistintamente en la figura con la expresión - "los que pretendan" -, y "pretender" dice el diccionario, es "hacer las diligencias necesarias para conseguir una cosa", que para el caso, no puede ser algo diferente a - los fines propuestos con la rebelión.

El término - encabeza -, ha sido eliminado y en su lugar se ha colocado el término "organice", espero, la inconveniencia anotada por los autores con el uso de éstos términos, subsiste, pues sucede que la práctica existe una enorme dificultad para distinguir quienes son tales, toda vez que quienes actúan como promotores son de otra parte organizadores y sucesivamente.

Por último, habría que diferenciarse la "promoción" y "dirección" de - la "instigación para delinquir", al decir del profesor Rosario Navelo, aquí el promotor o dirigente tiene un fin determinado, en tanto que instigar es inducir a otro a cometer un delito y no uno determinado; de la misma manera que no debe confundirse con - invitación - a levantarse en armas para cometer rebelión o sedición, que para el código penal es otra cosa. (47).

2.- El segundo aspecto a tenerse en cuenta sería el "elemento material o medios o empleo de armas", que al decir de Pacheco Osorio, constituye el núcleo de la acción delictiva.

La acción principal, requiere de éste elemento para su configuración. El proyecto de 1.978 intentó sin suerte suprimirlo y disponía al efecto: "los que realicen actos que tiendan a derrocar...", sin mencionar para nada el empleo de armas, con lo cual se hubiese cometido olvido de una in - justicia un exabrupto jurídico. Cualquier manifestación podría ser suficiente para acusar y sancionar a sus participantes por rebelión.

Al respecto existe acuerdo entre los tratadistas, sobre la idoneidad - de las armas (de fuego, etc.) y sobre el número suficiente y calificado - de personas que las porten, no importando el momento en que se vayan a suministrar.

---

(47).- ROSARIO NAVELO, obra cit. pág. 157.

El código penal de Lugo definía "arma", parodiando algunos códigos co
mo el Chileno, el cual salió mal librado por la dificultad que evidente
se tiene para determinarlas completamente por el avance de la tecnología
en éste campo, y por la corriente en ese entonces adversa a la introduc -
ción de definiciones en el código, tarea que siempre se consideró corres-
pondería a la doctrina y jurisprudencia, pero que ahora con la emisión del
código penal, adquiere nueva vigencia, igualmente.

Por ser éste un delito de peligro, los tratadistas nacionales y extran
geros, no ven la necesidad de que se encuentre a los rebeldes con las ar-
mas en la mano al momento del afrontamiento, a los cuales - según los au-
tores -, sólo habrá que probárseles el fin que persiguen. Sin embargo, és
tos mismos no entran a precisar el hecho de la desproporción de armas en-
frentadas a veces por grupos pequeños de personas, que a veces se termina
juzgando como rebeldes o sediciosos, constituyendo éste un vacío que debig
ra tratarse de mejor manera.

Finalmente, y considerando que el código penal no diferencia las clases
de agentes que venían contemplando, entre los cuales no necesariamente irán
a encontrarse con las armas idóneas en las manos, p. ej., los que se halla-
ban como empleados de la rebelión, con modo militar, judicial o politi-
co. Cabría preguntarse entonces: serán ahora partícipes de rebelión ?. Con
que argumento jurídico se podría comprometer, para poder aplicar éste -
contradicción de los hechos ? vaya suposición.

Ante el procedimiento "analógico" seguido con frecuencia por los tri-
nales centroamericanos, a los que siendo no les ha evitando el hábito de es -
plantar los pruebas y de recortar, en el mismo, los demás de defensa en
dinarios, no sería difícil imaginarnos la muerte que correrán éstos in -
fractores o "rebeldes", sin embargo.

f).- Daño.- El daño se considera público.

3.- Relaciones de éste fin.-

a).- Relaciones mutantivas.- Entre las cuales se diferencian dos ti
pos a saber: relaciones mutantivas CRIATIVAS, que supone el cog
como agente de rayos, es de difícil concurrencia, y en el caso de produ
tarse, serían transitorias y sus eventualidades realmente están marca -
das por la ley penal procesimental, por lo cual no nos detendremos en su
análisis.

Con muy diferente cuadro, con las relaciones mutantivas EXTINTIVAS,
que son las que dependen de la actividad del sujeto (s) activo (s) del de
lito, y que dan lugar al CONCURSO DE DELITOS, materia obligada de análisis
toda vez que es imposible encontrar la existencia de éste delito alejado-

de la lesión de otros bienes o intereses jurídicamente tutelados. El delito político, como se vió casi nunca se dá en su forma pura.

El código penal, al propósito, anota lo siguiente:
"art. 127.- Exclusión de pena.- Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo".

Efectivamente, el legislador ha entendido a través de los tiempos que la rebelión (al igual que en los demás delitos políticos) aislada de otras infracciones es difícil que se presente en la realidad.

En el punto atinente a la clasificación dábamos, por otra parte, los conceptos que a éstos términos se les ha asignado, y así decíamos que los delitos complejos, son aquellos que lesionan el orden político y el derecho común a la vez, mientras que los conexos, eran aquellos que de por sí y miradas aisladamente constituyen delitos comunes, como p.ej., cuando se mata al Presidente, en el primer caso, o cuando se mata o lesiona e incendia en la toma de una fortaleza, naves o edificios públicos, en el segundo. Para algunas legislaciones (la Francesa, p. ej.,) sin dejarles de asistir razón, entienden y estipulan éstos delitos así cometidos como puros.

Nuestro código penal, según la norma transcrita, excluye de pena los delitos conexos que se cometan "durante" el combate, quedando por éste - subsumidos en el delito de la rebelión, más no los que se cometan por " - fuera", así guarden relación, que darán lugar a las sanciones respectivas, aplicadas acumulativamente con la rebelión, lo cual al decir del tratadista Rendón Gaviria, que comentaba el código de 1.936, presenta graves defectos de forma y fondo aún. Ese código establecía "...pero el homicidio fuera de refriega..." contradictoriamente dejando de lado las lesiones, - que igualmente se trataba de eximir, mientras que por otro lado establecía la enumeración de conductas, que ya comentamos, que resultaba incompleta, por lo cual en éste sentido el código actual muestra un avance significativo.(43).

Mirando éste aspecto, en nuestro parecer, sin embargo, resulta más correcta la fórmula propuesta por el Proyecto de 1.978 que eximía también, "... las infracciones cometidas en combate, o que tengan con éste una relación directa o indirectamente anterior o posterior...", con lo cual, de acogerse, no sólo se hubiera establecido una fórmula contemplativa de las diferentes modalidades del delito complejo y conexo, sino que realmente - se hubiera beneficiado a éste tipo de delincuencia, desarrollando, por lo demás, la naturaleza implícita que en justicia se le ha acreditado a éstas infracciones, sin embargo, tal propósito como puede constatarse, no hizo mella en la conciencia del legislador, quien seguramente (y ojalá - mente) seguirá teorizando sobre la supuesta "benignidad" de nuestra le -

(43).- RENDÓN GAVIRIA, ob. cit. pág. 42.

gislación al respecto. Y ésta fórmula, desde luego, que no es nueva, por cuanto el Dr. Lozano, redactor del código derogado, la propuso con términos más o menos semejantes, contando con la aceptación de un número considerable de tratadistas.

El profesor Calixto Montenegro, por su parte, anota que el artículo del nexo de causalidad en el que permitirá decir en que casos éstos delitos - quedarán subsumidos o no por conexidad, y en los términos siguientes anota la existencia de un vacío que según él persiste en nuestra legislación, "que sucede con los homicidios y lesiones cometidos fuera de combate, pero que son necesarios en el seno de la guerrilla por razones de disciplina ?. Se sancionarán por aparte u opera el concurso ?. Desde luego, que no se normaliza nada para el supuesto.(49).

De otra parte, la doctrina ha sido enfática en rechazar términos antitécnicos e injurídicos, que se prestan a no pocas contradicciones e injusticias, como los consagrados por el código vigente y expresos en la parte final del artículo que se transcribió, "...barbarie, ferocidad o terrorismo", por los cuales habrá que entenderse, los casos de tortura, hostilidad a las mujeres, niños, ancianos y personas enfermas e indefensas, (de que hablara el código de 1.890), violencia carnal, asesinato, etc. que - los autores citan.

El término COMBATE, ha sido precisado en diferentes oportunidades por la jurisprudencia (C.S. de J. en Casa. de 1.948, p. ej.,) en el siguiente sentido: "no puede entenderse por tal todo choque entre gente con armas, toda riña o refriega, entre cuantas personas, sino la lucha entre fuerzas más o menos organizadas", no necesariamente, tienen que estar constituídas por numerosas personas, pues el perfeccionamiento de las armas permite suponer la existencia del combate, aún con grupos de personas que se - pueden reputar insignificantes. Para terminar ésta apreciación, Luis C. - Pérez, afirma "es la finalidad de cada contendiente y la conexión que tengan con el grupo principal lo que hace que el acto se clasifique o no como combate", criterio que desde luego precisa más la noción.

b).- Relaciones Adjetivas.- Las de carácter especial, habrían que descartarse de éstas figuras, pues se trata de un delito que supone conductas que deben efectuarse dentro del territorio nacional.

Las de carácter temporal establecen que la acción penal prescribe en - 12 años, al tenor de lo establecido en el art. 80 del C.P., y la pena en un término igual al fijado en la sentencia condenatoria ejecutoriada, según el art. 87 ibidem.

---

(49).- MONTENEGRO, Calixto, ob. cit. pág. 17

En cuanto a las relaciones procedimentales, el juzgamiento del delito de rebelión corresponde a los Jueces Superiores de conformidad con el art. 34, ord.2, del C. de P.P. vigente, lo cual se mantendrá en lo sucesivo, según el art. 37 del C. de P.P. de 1.981, que entrará en vigencia en 1982. Igualmente, éste delito dá lugar a detención preventiva, según el art.436 y Ss. del C. de P.P. vigente. Y por último, no admite excarcelación según el art. 453, ibídem.

Por lo demás, los delitos cometidos en contexto (conexos o complejos) quedarán subsumidos, a diferencia de los cometidos por fuera que se sancionarán acumulativamente con el de rebelión, como quedó anotado.

2.- EN LA SEDICION:

Sólo a mediados del Siglo XVIII ésta figura que fuera tratada por la mayoría de las legislaciones como un apéndice de la rebelión adquiría su independencia, confundiéndose con ésta, por lo tanto, su contenido histórico. Los delitos contra el Estado y contra el monarca eran diferentes, se dijo, y no se encontró justificación para mantener esa equiparación.

De ésta forma, nuestra legislación penal la heredó y estableció desde sus comienzos, imprimiéndosele los cambios que los tiempos han ido requiriendo, no obstante de mantener su naturaleza y estructura esencial inalterada. La sedición siempre se entendió como un levantamiento armado contra el Estado o gobernantes, atentatorio, por ello, de la dignidad nacional y el orden público, ilegítimo y reprochable. El Estado que de ésta forma era atacado al asumir su defensa, debía poner los medios que "la constitución y las leyes" le confieren para "controlar y repeler" éstos levantamientos, asegurando así su existencia.

El nuevo código penal que transformó la denominación del título que el código de 1.936 traía, con los alcances ya anotados, trata ésta figura, cuyo carácter de delito político nunca se desconoció, de la siguiente manera:

"Art. 126. Sedición.- Los que mediante empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del regimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de seis meses a cuatro años". (Libro 2o. Tít. II, Cap. único).

Observando el método anunciado ésta figura permite el siguiente análisis:

1.- Características.-

a.- Es una figura autónoma, por cuanto no depende de otra figura y tiene señalada una pena básica.

b.- Es una figura primaria, es decir, no se aplica en subsidio de otras.

c.- Es una figura que comprende un delito FORMAL o de PELIGRO,. El delito no se consuma porque en realidad se logre impedir transitoriamente el libre funcionamiento del regimen constitucional vigentes, sino por - la realización de actos que en la forma señalada por la norma tiendan directamente a éste fin.

d.- La tentativa y las formas imperfectas del hecho punible, abolidas por el legislador, no se configuran aquí. La interrupción del iter criminis no es dable para los delitos formales o de peligro.

2.- Elementos de la figura:

a).- Sujeto activo.- Al igual que en la rebelión éste delito puede ser cometido por cualquier persona, siendo por ésto indiferente y cuyo número debe ser plural, por lo demás.

Si tomamos como punto de referencia el código penal de 1.936, tenemos que los sujetos activos eran: a).- los dirigentes o cabecillas del movimiento, b).- los que pretendan el cambio del régimen, c).- los que simplemente tomaran parte y, d).- los soldados reclutados por la fuerza... y en igual sentido que en la anterior figura, se les asignaba las penas en orden descendente, desde la más grave para los primeros hasta la excención de pena para los últimos.

El código penal vigente, a diferencia del anterior, sólo conserva dos clases de infractores, a saber: a).- los que promuevan, organicen o dirijan y b).- los simples participantes, que podrán sancionarse con arresto de seis meses a cuatro años, pena que podrá duplicarse para los primeros, una vez comprobada esas calidades dentro del respectivo proceso (art.129).

De otra parte, la equiparación de las tres clases de infractores (b, c, y d) que el código derogado traía, por el sentido regresivo que ésto representa, remitimos el punto a las consideraciones hechas a propósito de la rebelión. El Estado al poner éste énfasis en la agravación de las penas demuestra una profunda incapacidad de contener por otros medios las causas que engendran este tipo de criminalidad en desarrollo acelerado y creciente.

b).- Sujeto pasivo.- El Estado, el cual ya no se trata de derrocar sino - simplemente de desconocerlo. Secundariamente pueden ser los particulares que sufren daño en su integridad o bienes, con la realización de éste hecho punible.

e).- Objeto Jurídico.- La norma es plenamente contemplativa del respeto que los gobernados le debemos al Estado o régimen constitucional, que es en última instancia el que se protege con el establecimiento de la infracción.

d).- Conducta Reflejada.- Además del dolo genérico se requiere de la concurrencia del dolo específico, el cual se concretiza en la finalidad única de "pretender impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional y legal vigentes...", a través del alzamiento armado. Este elemento subjetivo en el código derogado, además, había que buscarlo en otras finalidades tales como: "el cumplimiento de una sentencia, ley, decreto o providencia obligatoria, o dejar a un funcionario o empleado público o para arrancarle alguna medida o concesión..."

Y sobre todos estos fines rotaba el anhelo que los tratadistas se permitían hacer: "la obligación del súbdito - se decía - es obedecer las leyes, decretos y demás normas promulgadas para beneficio de la comunidad, - quien la desconozca con alzamiento es un sedicioso. Al igual que deben aceptarse los funcionarios públicos, quienes sólo podrán renunciar de conformidad con las normas del código contencioso administrativo y la constitución nacional; y son estas normas las que protege el código penal".(50).

El dolo genérico al igual que en la anterior figura, estará constituido por la voluntad consciente y libre de vulnerar la ley, burlar la norma, desacatar la decisión general. El dolo, en todo caso, será elemento improbable, no así la culpa que no es de recibo en ésta figura.

e).- Conducta Física.- La parte material estará constituída por:

1.- Pretender, promover, organizar o dirigir el alzamiento armado - con el fin mencionado, dirigido a obtener el fin que desde luego supone la comisión de actos idóneos cuyo número ahora puede ser limitado, pues ya no es taxativo.

2.- Al igual que en la rebelión el medio material o medio para perpetrarse es el empleo de las armas, con las precisiones y alcances que nos permitimos hacer en páginas anteriores, igualmente, siendo por lo demás necesario que el alzamiento se dé, en la realidad, aunque no se obtengan los resultados deseados, y que los participantes demuestren cierta organización militar, so pena de configurarse un delito diferente al estudiado.

f).- Dolo.- Se consideran que éste será público, aunque secundariamente, se sitúa el dolo a los particulares.

(50).- MONTEALEGRE, Calixto, ob. cit. pág. 18.

3.- Relaciones de la figura:

a).- Relaciones sustantivas.- Entre éstas tenemos:

Las relaciones sustantivas CONCRETAS, que como queda dicho serán de difícil ocurrencia en éstas figuras, ya que supone la existencia de un concurso de leyes cuyo desenlace se halla claramente previsado en las normas pertinentes, así es que tampoco nos detendremos en su análisis.

Lo anterior no se puede afirmar para las Relaciones sustantivas ABSTRACTAS, que implican el CONCURSO DE DELITOS, que como queda anotado es la forma natural de presentarse los delitos políticos en su conjunto y que adquiere vital preponderancia en tratándose de éstas figuras.

El legislador al regular como lo hace la Sedición logra, por una parte, corregir las punibles contradicciones que antes se presentaban, entrando por éste con mayor eficacia en comparación con el código derogado, no obstante de que por la otra, acabe en gran parte con la favorabilidad del mismo, al hacer más gravosa la responsabilidad del hecho punible.

Por estar en nuestro país sufriendo un tránsito de legislación, conviene hacer algunos comentarios sobre ésta materia. Seguramente los autores seguirán manteniendo sus puntos de vista, respecto a la ubicación del concurso, definirle en línea de acción, etc.; unos lo ubicarán en la tipicidad, otros, en la punibilidad, pues lo consideran como algo que se desenvuelve en cualidad y cantidad de pena, y unos terceros, que lo ubican en la teoría del delito, como enlace de tipicidad y pena. Nuestros códigos penales, desde 1.937, siguieron el sistema antiguo que lo entiende como un criterio de dosimetría de la sanción.

Los casos que el código penal de 1.936 contemplaba, tales eran: a).- una sola acción comprende distintas lesiones jurídicas o concurso formal (art.32), b).- varias acciones producen una sola lesión o delito continuado (art.32), c).- reincidencia (art. 34 y 35) y, d).- diversas acciones causan varias lesiones o concurso material (art.33), quedan con el nuevo código, completamente modificados y restructurados, como lo veremos en líneas que siguen.

De otra parte, ha sucedido lo mismo respecto con los sistemas de reparación del concurso, que como se sabe son contra los principales:
a).- el de acumulación material, que aplica la suma de penas, el cual ha sido objeto de las más diversas críticas, que demuestran no sólo su inefi
cacia sino su imposibilidad de configurarse, v.gr., para aquellos países que tienen establecida la pena de muerte, como acumularla con otras sanciones de menor entidad, de otra parte se ha dicho que de aplicarse, lo-

faltaría vida al condenado para poder cumplir una sanción así establecida, etc. b).- el de acumulación jurídica, que considera la aplicación de la pena más grave y la aumenta en una proporción determinada, que es la que siguió el código de 1.936, el cual efectivamente, tomaba la pena más grave, y la aumentaba en 1/3 parte para el concurso formal, en la mitad para el delito continuado y hasta en otro tanto, en el concurso material, c).- el de absorción, que solo sanciona con la pena más grave ya que se consideran las demás sanciones menos graves concurrentes como subsumidas por ella, desechada por nuestra codificaciones entre otras, por su exagerada benignidad, ya que dejaría impunes una serie de delitos cuya gravedad se manifiesta, y por último d).- el de la responsabilidad única y la pena progresiva única, propuesto por ZAFFARONI, que sostiene que los delitos concurrentes no se acumulan, y que debe aumentarse la responsabilidad del agente al cometer el número de infracciones, tomándose por supuesto el delito más grave (51), la cual tampoco ha sido de aceptación en nuestra legislación.

Para tener una idea acorde con el nuevo código penal, retomamos las conclusiones a que se ha llegado, el redactor ESTRADA VELEZ, quien las resume de la siguiente manera:

"a).- En un sólo artículo se definen todos los concursos (material, ideal homogéneo, heterogéneo, sintético, sucesivo), para asignarles idéntico tratamiento penal eliminando los problemas que en la anterior legislación se derivaban del hecho de que el concurso ideal se penaba más beneficiosamente que el material, lo que obligaba al Juez a realizar arveva labor de análisis para diferenciarlos en cada caso concreto. En lo sucesivo esa labor de diferenciación tendrá exclusivo utilidad doctrinaria.

"b).- Se elimina, siguiendo las tendencias modernas, la ficción del delito continuado, con lo cual desaparece una de las mayores fuentes de dudas y problemas. No existe razón, por otra parte, para no castigar los actos que antes se tenía como delito continuado en la forma que corresponde a su verdadera naturaleza, vale decir, como concurso real del delito.

"c).- Como es natural la norma sobre concurso se aplica exclusivamente " cuando los hechos punibles se juzgan en un mismo proceso" (art.27).

"d).- .- Se adopta el sistema de la acumulación jurídica de penas para sancionar los concursos (art.26), pero con el correctivo de que la pena no puede ser superior "a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles"; no se podrá imponer pena

---

(51).- La totalidad de tratadistas de derecho penal gral. dan cuenta de estos sistemas, nosotros nos hemos basado en la obra de LUIS CARLOS PEREZ, "Tratado de Derecho Penal", T.II, 2a. edic.Edit. Temis, Bogotá 1977, pág. 339.

superior a los treinta años (art.28), que es la máxima señalada en el código (art.44).

"c).- En la descripción de los diversos tipos delictivos se ha señalado un amplio margen entre el mínimo y el máximo y el máximo de la pena con el fin de que el Juez en cada caso concreto pueda adecuarla con justicia. Para el caso de los concursos el inciso 2o. del Art. 61 señala "el número de hechos punibles como específico criterio regulador de la pena". (52).

Sin embargo, las consideraciones serán de utilidad para el análisis que se haga de otros tipos delictivos pues el art. 127 del código Penal en lo de pena todos los hechos punibles cometidos en combate conexos, cuyas observaciones y críticas en nuestro parecer son las mismas que anotamos para el caso de la rebelión.

b).- Sanciones aditivas.- Las de carácter ESPACIAL no se presentan para ésta figura.

Las de carácter TEMPORAL establecerían para el caso que la acción penal prescribe en seis (6) y doce (12) años, límites máximos (art. 80) y la pena en el término fijado en la sentencia que nunca puede ser inferior a 5 años (art.37) del código penal vigente.

Respecto a las relaciones procedimentales, el juzgamiento de éste hecho punible correspondió y corresponde a los Jueces superiores (art.34, num. 2o. C. de P.P./36; art. 37, num. 1o. ordinal c del vigente).

De la misma manera que en el código derogado dá lugar a detención preventiva pero aquí siendo factible la excarcelación consignada por esta bilateral pena de arresto (art.453, num.1o. C. de P.P.)

Al igual que en la rebelión el nuevo código penal terminó con las penas accesorias que para la primera eran: de interdicción de derechos y de funciones públicas y de multa y para la sedición de multa, que seguramente, (las multas) se encontraron irrisorias.

4.1.2.1.- Similitudes y diferencias entre rebelión y sedición.-

Entre las principales se han anotado las siguientes:

1.- Similitudes.- a).- Ambas tienen una misma naturaleza, son de índole

(52).- ESTRADA VELEZ, F.; ob. cit. pág. 196.

político y lesionan al mismo sujeto pasivo: El Estado; b).- ambos son delitos colectivos, exigen pluralidad de sujetos activos y comunidad de propósitos; c).- un mismo elemento material; en ambos el movimiento debe ser armado; d).- son tratados por una misma norma que exige de responsabilidad por delitos complejos y conexos; e).- el concierto o conspiración (art.130 seducción, usurpación y retención ilegal de mando (art.131) fraguadas para cometer rebelión o sedición, son sancionados de un mismo modo y grado.

2.- Diferencias.- a).- por la objetividad jurídica: en la rebelión se pretende por la vía armada derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigentes, en cambio en la sedición sólo impedir transitoriamente el funcionamiento de los segundos. b).- Según la pena, los rebeldes son sancionados con prisión de 3 a 6 años que podrá elevarse hasta en la mitad cuando se trata de promotores, organizadores o dirigentes, a diferencia de los sediciosos que se sancionan con arresto que va de seis (6) meses a seis (6) años, pudiéndose duplicar para quienes cumplan con las calidades que acabamos de mencionar; c).- Por garantía procesal, los rebeldes no gozan de la excarcelación concedida de que sí pueden ser objeto los segundos (53).

3.- EN LA ASONADA:

Al igual que la rebelión y la sedición, los Estados reprimieron toda perturbación del orden público no tanto para proteger a la sociedad, sino para evitar el más mínimo peligro contra la estabilidad del régimen.

El código de 1.890 en su art. 217, es el único que la definía a diferencia de los otros, de la siguiente manera: "art.217.Asonada.- Movimiento insubordinado y reunión ilegal y turbulenta de una parte del pueblo o de una porción de individuos que por lo menos llegue a 20 conocumandos para exigir por la fuerza o con gritos, insultos o amenazas, que las autoridades o funcionarios, como tales, hagan o dejen de hacer una cosa justa o injusta, sin llegar a ninguno de los casos que constituyen sedición".

Luego el límite se redujo a 10 participantes y se la diferenció del motín, suprimiéndose en el código de 1.936, por considerarse que las definiciones debían dejarse para la doctrina.

Los autores han sido en gran parte unánimes en aceptar la siguiente definición de asonada: "es la reunión o concurrencia numerosa para conseguir tumultuaria y violentamente un fin político", sin embargo, la norma hoy en

(53).- FARÉ, L.C., "Manual de Derecho Penal", ibídem pág. 190.; ROMERO-REVELO, ob. cit. pags. 219 a 220.

vigencia es suficientemente clara al respecto, la misma que se halla completamente restructurada y cuyo texto es el siguiente:

"Art. 128. Asonada.- Los que en una forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución o omisión incurrirán en arresto de 4 meses a 2 años".

Los cambios introducidos en la norma los comentaremos en la medida en que desarrollemos nuestro análisis que será como sigue:

1.- Características de la figura.-

a).- Es una figura autónoma y principal, no se subordina a otra, contiene una pena básica y su existencia independiente no la deriva de otra norma al igual que las anteriores figuras.

b).- Es un hecho punible formal o de peligro, ya que no es necesario que se haya accedido a la exigencia violenta por parte de la autoridad, para consumarse. Con éste se acaban las dudas planteadas por los autores sobre el particular, quienes la observan como material al estudiar las otras finalidades que el código del 36 traía; y decimos que acaban por cuanto que el criterio formal nunca se le negó al fin preexistente a la norma vigente.

c).- No es posible la tentativa, pues, la exigencia tumultuaria y violenta debe presentarse en la realidad, y como con estos actos ejecutivos se consuma el hecho punible, no es posible plantearse una supuesta irrupción del iter criminis. Como se anotó en páginas anteriores las formas del delito imperfecto desaparecieron por decisión del legislador.

2.- Elementos de la figura.- Serían los siguientes: a).- Sujeto activo.- Un simple o indeterminado y plural, cualquier persona cuyas lo pueda cometer en concurrencia con otras personas cuyo número debe entenderse como idóneo para consumarlo.

Asimilándose a los casos anteriores el código de 1.936 distinguía dos clases de infractores: a).- Los simples integrantes de la asonada; b).- Los organizadores, cabecillas o dirigentes, c).- los que tomaran parte concurriendo con armas en su mayoría, y d).- Los que con éste motivo llegaren a cometer delitos comunes. Estos sujetos respondían con pena graduadas ascendentemente de acuerdo al grado de su participación.

El nuevo código penal termina con éste, entendiendo sólo dos clases de sujetos activos, a saber: a).- Los simples participantes y b).- los que promuevan, organicen dirijan, quienes irán a responder con mayor

severidad, por cuanto que si bien es cierto, las penas no sufrieron alteración en cantidad éstas si se presentan por la conversión que se hizo - del confinamiento en arresto, que entre otras, al igual que el presidio - desaparecen de nuestra legislación penal.

Por lo donde, y a diferencia de las anteriores figuras, ésta se manifiesta a través de una simple "reunión", o agregación de personas, sin organización previa y colectiva, pero sin permanencia, como bien lo anotara Luis Carlos Pérez (54).

b).- Sujeto pasivo.- El Estado. Al conceptuarse a "la autoridad" como - sujeto receptivo de la conducta típica antijurídica y culpable, se deja - igualmente sin juicio jurídico toda la corriente doctrinaria que no mira ba este delito como político, toda vez que hasta el código penal derogado se pretendía amparar a las "personas", "corporaciones" y " pacífico desarrollo de las actividades sociales", los cuales se encontraban discordantes con la esencia misma de éste. Logra el código penal vigente por las razones anotadas una verdadera adecuación de la figura.

Pacheco Gaonic a su vez anota con razón: "... no basta, desde luego, - para que éste ocurra, que una persona se encuentre en el sitio del tumulto. Es indispensable que participe del propósito colectivo y que coopere en la realización del resultado respectivo...el curioso, periodista, no - tienen nada que ver...los promotores y dirigentes son los más severamente sancionados, aunque para que éstos sean punibles se requiere que la reunión se dé, la simple promoción de la reunión tumultuaria con la finalidad expresada no es delito". (55).

c).- Conducta punible.- Aunque del dolo genérico se hace necesaria la concurrencia del específico presente en la expresión: "exigieren violentamente de la autoridad la ejecución o omisión de algún acto propio de sus funciones", lo cual debe estar constituyendo el propósito del agente, ya que de lo contrario se estará ante un hecho - punible diferente.

d).- Conducta física o material.- Los actos tendientes a configurar ésta figura principalmente serán los que tengan cabida en la "forma tumultu

---

(54).- PEREZ, L.C. "Manual de Derecho Penal", ibidem, pág.191.

(55).- PACHECO GAONIC, ob. cit. pags. 112 y 114.

xia" que apunten a la consecución del fin señalado y perseguido por los participantes, en los grados que señala la norma.

TUMULTO, dicen los autores, "será la reunión de muchas personas, más o menos en desorden, que constituyendo un grupo poderoso, estén animados por el común propósito de realizar un acto antijurídico".

Este último elemento es lo que para Pacheco Cocrio permite diferenciar la Asonada de la reunión pacífica, consagrada por la constitución nacional (art.46), quien anota por lo demás:" para que el propósito sea tenido como elemento de la figura, su relación con la finalidad debe ser inequívoca, ya que p. ej., no habrá asonada si el propósito era talar un bosque destruir un inmueble abandonado, etc. (56), lo cual solo podrá verificarse, a nuestro parecer, por la calidad de actos ejecutados, con los cuales, como queda dicho, se consuma el hecho punible.

El medio empleado o elemento material, a diferencia de las anteriores figuras, no es las armas, pues no supone combate con la fuerza pública, ya que no es ése el propósito, aquí se trataría de todos los actos "violentos", p. ej., ultrajes, injurias, etc. que sean adecuados para coaccionar, intimidar, etc., a la autoridad, a quien en última instancia se trata de proteger en libre y legítimo ejercicio de sus funciones.

De otra parte, el art. 144, inc. 3, del código derogado hablaba de una agravante; " si la mayoría de los que tomaren parte en la asonada concurrieren a ella con armas, las sanciones se aumentará para todos hasta en la mitad", y se entendía por mayoría la mitad más uno, de imposible verificación práctica, "para la aplicación del agravante no es necesario que las armas se exhiban para intimidar o atemorizar... sólo hay que portarlas, ocurrido éste las penas se aumentarán para todos, aún para los que hubieren estado inermes" (57), la cual quedó abolida por la nueva legislación penal y con lo racional, dejando satisfecha la preocupación de muchos de nuestros tratadistas.

e).- Objeto jurídico.- El Estado. El código penal vigente adquiere aquí uno de sus mayores logros al ubicarla sin temor a dudas como un delito político que es.

f).- Sujeto.- Este es público, pudiendo ser factible también el particular o privado.

---

(56).- PACHECO COCRIO, ob. cit. pág.112.

(57).- PACHECO COCRIO, ob. cit. pág.114.

3.- Relaciones de ésta figura.-

a).- Relaciones sustantivas.- En lo referente a las relaciones sustantivas de carácter OBJETIVO, nos remitimos a lo dicho al analizar las figuras anteriores.

Respecto a las relaciones sustantivas de carácter SUBJETIVO que como hemos visto supone la existencia del CONCURSO DE DELITOS en comparación con el código derogado, el vigente mantiene un tratamiento más condescendiente para los infractores en relación con los delitos de rebelión y sedición, - de la misma forma no excusa de responsabilidad por los hechos punibles - complejos o conexos, los que siguen concurriendo materialmente con el de - mayor que no los absorbe.

b).- Relaciones adjetivas.- Las de carácter ESPACIAL, al igual que en - las anteriores no se presentan.

En cuanto a las relaciones de carácter TEMPORAL, la sanción penal prescribe en dos (2) y cuatro (4) según la calidad de los infractores (art.- 80 del C.P.) y la pena prescribe en cinco (5) años, límite mínimo para todo hecho punible. Puede luego, tomando en cuenta únicamente las sanciones prescritas en las normas pertinentes (arts.128 y 129) cuyo límite obviamente varía por la conexidad y complejidad con que se manifiesta en la realidad.

En cuanto a las relaciones procedimentales, el conocimiento de éste hecho punible correspondía a los jueces superiores (art. 34, num.2o.) pero a partir de 1.982 éste lo asumirá los jueces municipales y territoriales - (art.41, num.4o.) y en segunda instancia los jueces superiores (art.37, - ord.1o.), a partir de 1.982 en que entrará en vigencia el nuevo C. de P.P.

Este delito admite detención preventiva y excarcelación consignada (- art.453, num.1o. del C. de P.P.).

El nuevo código penal igualmente terminó con la pena accesoria de multa que era de $20 a 300 pesos.

4.- EN LA CONSERVACION.-

Aunque el código penal no la destaca en el título del capítulo, ésta - adquiere con su estructuración la categoría de un verdadero hecho punible que por su gravedad ahora empero, no le envidiaría nada a las figuras - anteriores, a diferencia del código penal de 1.936 que la tenía como "hechos relacionados con la Rebelión y Sedición".

En su historia naturalmente que hubo un momento inicial en que pasaban desapercibidos los actos de conspiración, pero, desde que se tiene conocimiento de la supresión de los delitos políticos con identidad propia, conocidos como crimen de lesa majestad (a lo que ya nos referimos en anteriormente), no se perdonaban y sus infractores sometidos a las más severas penas (pena de muerte, con Calígula, Nerón etc., persecución con Augusto, etc.). Mancini explicaba sus inicios de ésta manera: "... pues, - llegó a causar enormes males ante todo a la República y al Imperio Romano ... el pueblo, pensaba, que las conjuraciones sólo existían en la mente y fantasía de los emperadores o en la de su policía...sólo en el derecho intermedio la conspiración adquiere carácter especial...tratándose de limitar hasta el mínimo todo derecho de asociación y estableciendo sanciones diversas desde la multa hasta la pena de muerte, con agravaciones en su ejecución..."(58).

Entre los fundamentos que en nuestro medio se han dado para reprimir - la conspiración se cuentan: a).- la importancia del bien tutelado, b).- - si se dejan progresar esas actividades impunemente, la supresión del delito fin podría resultar ilusoria por la tardanza, c).- puesto en funcionamiento el plan de los conjurados, el castigo o la impunibilidad de éstos quedarían sujetos de ordinario a las contingencias del éxito.(59)

Nuestro código penal vigente en su art. 130, dispone:

"art. 130. Conspiración.- Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de Rebelión o Sedición, incurrirán, por éste solo hecho, en arresto de 4 meses a 2 años".

1.- Características de la figura.-

a).- Es una figura AUTONOMA, por cuanto no depende de otra figura, ya que tiene una pena básica, es decir, se basta a sí misma.

b).- Es una figura primaria, no se aplica en subsidio de otras.

c).- Es una figura que comprende un delito formal o de peligro. "El - delito se consuma tan pronto se produce el acuerdo de voluntades para cometer Rebelión o Sedición... y como antes del concierto - no hay actos ejecutivos del complot (acuerdo para cometer delito), sino a lo sumo preparatorios, como sería la deliberación -

(58).- MANCINI, citado por ROMERO ROMERO, ob. cit. pág. 235.

(59).- PACHECO CACERES, ob. cit. pág. 52.

sobre la conveniencia, necesidad o posibilidad de conspirar no es posible la tentativa" (60), ni las demás formas que traían como delitos imperfectos por disposición expresa del legislador, agregaríamos nosotros. Al igual que en las anteriores figuras no se podría considerar la posibilidad de presentarse una interrupción del iter criminis.

2.- Elementos de la figura.-

a).- Sujeto activo.- Es indiferente, es decir, no se calificando, cualquier persona puede cometerlo. Lo que se sanciona en el concierto o el acuerdo para cometer el delito de rebelión o sedición, por lo tanto es indispensable la existencia de dos o más personas.

De otra parte, la crítica realizada para éste aspecto en la anterior norma, adquiere vigencia, debido a la indiscriminada e injusta forma como son entendidos los sujetos activos. La norma no diferencia entre promotores o dirigentes y participantes, para efectos de establecer la responsabilidad penal, todos son considerados en un mismo plano de comportamiento alejándose por éste el legislador de los criterios tenidos para las figuras de rebelión, sedición y asonada.

Exige luego, que además deben ser capaces de derecho penal, imputables y punibles, con suficiente madurez y sanidad mental para llegar al libre acuerdo que se requiere.

b).- Sujeto pasivo.- El Estado y los particulares que puedan resultar lesionados.

c).- Conducta típica.- Es dolosa y está específicamente constituído por el "propósito de cometer el delito de rebelión o sedición".

Los diferentes casos que puedan presentarse, p. ej., el desistimiento voluntario o revelación de la conspiración, antes de que se haya iniciado la ejecución del delito fin, o cuando se es delatado, etc. deberán tenerse en cuenta para calificarse teniendo en cuenta las normas generales, no obstante haber ya afirmado que las reglas previstas para el desistimiento y demás formas que se tenían como delito imperfecto no son de recibo.

El delito, entonces, se consuma tan pronto como se ha producido el acuerdo para cometer uno de los delitos fines o sobre, sin que fuera necesario de que dicho acuerdo se haya hecho extensivo a los medios a emplear en la conspiración.

(60).- FACUNDO GOMEZ, ob. cit. pág. 53.

d).- Conducta Física.- Esta consistió en la realización de actos preparatorios con los fines ya mencionados. El acuerdo de voluntades que en nuestra anterior legislación penal se encontraba en el término - concertar - que significa: pactar o convenir, y que generalmente se entendía como la realización de actos preparatorios especialmente incriminados, debe entenderse implícito al significado mínimo del término - conspiración -, a nuestro parecer.

A diferencia de los delitos fines perseguidos, aquí no será necesario plantearse el uso de armas ni de ningún acto que robuste los especificamente preparatorios, ya que en éste evento se estarían consumando la rebelión o sedición, cuya realización se previene.

e).- Objeto Jurídico.- El Estado es el bien jurídicamente protegido. Los tratadistas estudiados, igualmente, son enfáticos en afirmar que éste delito es imposible que se presente por la - simple proposición, no aceptada, ni por la coacción viciadora de la expontaneidad, libertad y voluntad en el acuerdo, indispensables para que la figura se tipifique. De otra parte, advierten que habrá que diferenciarse del acuerdo o sociedad que se forma para cometer toda clase de delitos, - (art.186).(concierto para delinquir), pues, aquí sólo debe existir para - cometer los delitos políticos sancionados en la norma.

De otra parte, resulta condición indispensable de que el agente sea - descubierto antes de comenzar con la ejecución, ya que si éste es consumada se responderá por el delito fin que absorbería al de conspiración; y éstos agentes en tales circunstancias descubiertos, además de la injusticia con que son considerados, al no diferenciarse los promotores o dinamizadores y los subalternos de la misma, diferenciándose por éste del código penal Italiano que si reprime con mayor energía a los promotores (art.304) o el código penal Argentino que sólo reprime a los promotores o directores, entre otros, también que responder con una sanción similar a la que impuso el decreto extraordinario No.957 de 1.950 que convirtió la pena de confinamiento en arresto y aumentó su duración en una tercera parte, igualmente.

MANZINI quien luego de afirmar que éste es un delito formal o de peligro y que encierra un peligro indirecto (acción imperfecta) anota: "No - es necesario que la resolución de ejecutar el delito fin... no exista delito ni hay asociación, es decir, expontaneidad, libre acuerdo...de otra - parte, las personas deben ser agentes, imputables y punibles, no es suficiente lo que sea uno solo". (61).

---

(61).- MANZINI, citado por ROBERTO REVILLA, ob. cit. pág. 241

f).- Dolo.- Este es público, eventualmente puede producirse daño privado, si con los actos realizados se lesionan intereses individuales.

3.- Relaciones de esta figura.-

En cuanto a las relaciones observables para la conspiración tenemos:

a).- Relaciones sustantivas.- Las de carácter SUSTANTIVO, es decir, aquellas que dan lugar al CONCURSO DE DELITOS, están consideradas como figuras distintas en los arts. 135 y 136. Por consiguiente, no es del caso tratarlas aquí.

Las de carácter ADJETIVO, cabe observarse que si con ocasión de la conspiración se llegan a realizar actos ejecutivos tipificándose así el delito fin, se estaría ante una relación de consunción con las formas típicas del delito de rebelión o sedición. En consecuencia éstas quedan consumidas por aquellas.

b).- Relaciones adjetivas.- En cuanto a las ESPACIALES no serían de mayor cuidado aquí por las razones ya dadas.

Teniéndose en cuenta las de carácter TEMPORAL debe tenerse en cuenta lo siguiente: la acción penal prescribe a los cinco años (art.80 C.P.) y la pena en cinco años (art. 87 C.P.)

En cuanto a las Relaciones Procedimentales.- El juzgamiento de estos delitos corresponde a los Jueces superiores de acuerdo con lo dispuesto por el art. 45 del C. de P.P. Ha lugar a detención preventiva, según lo previsto por el art. 397 del C. de P.P. admite excarcelación al tenor de lo prescrito por el art. 453 ibídem.

4.1.5.- DE LA USURPACIÓN, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO.

"Art.131.- Sedición, usurpación y retención ilegal de mando.- El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las Fuerzas Armadas, usurpe mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de cuatro meses a dos años".

Al igual que la anterior figura establece responsabilidad penal por simples actos preparatorios de rebelión y sedición, específicamente incriminados como infracción autónoma, por lo tanto, participa de las mis-

una connotación de la Conspiración, no habiendo por tal motivo necesidad de detenernos en su análisis, en desarrollo histórico es semejante al de las anteriores figuras.

2.- Elementos de ésta figura.- Aquí encontramos diferencias, como las siguientes:

a).- Sujeto activo.- Puede cometerse por cualquier persona, o sea que es indiferente, pues, a diferencia de las anteriores figuras no requiere de un número plural de agentes, una sola persona perfectamente puede serlo. No se exige, entonces, calidad especial, empero, si se es militar su juzgamiento corresponderá a la Justicia Castrense.

b).- Sujeto pasivo.- El Estado y los derechos lesionados por los fines políticos o rebelión en las personas "víctimas" de su conducta.

c).- Acción Típica.- Además del dolo general debe concurrir uno específico, cual es, "El propósito de cometer delito de rebelión o sedición", es decir, pretender cometer uno de éstos delitos políticos, sin lo cual no se podría configurar el hecho punible. Dado a ésta circunstancia, no se podrá confundir ésta con la usurpación que el código penal establece en los arts. 161 a 163, pues, en ésta última no se persiguen un fin político.

d).- Acción Típica.- Consistirá en la ejecución de tres conductas dentro en la norma.

Desde éste punto de vista la conducta presenta las siguientes hipótesis, según los autores a saber:

a).- Sedición tropas de tierra, mar y aire con el objeto de consumar el delito fin, mediante el uso de palabras, arengas, discursos, proclamas, etc. sedición en todo caso que no significaría empleo sino permanencia, no siendo necesario que dicha sedición tenga éxito, hasta la inteligencia que habrá de diferenciarse de la simple proposición, la que no será suficiente, de la otra forma que no lo será si ella se realiza a pesar diferente a la militar por lógica.

b).- Usurpar mando militar o policial, a lo cual la doctrina le ha exigido los ingredientes de ser violento, ilegítima y arbitrariamente que no podrá suponerse usurpación cuando ésta es legal o surja en caso fortuito o fuerza mayor. Desde luego que no han faltado tratadistas que como Manzini exigen delito sin en el cual de que no haya

vínculo con el propósito final, lo cual es exigido para nuestra legislación.

c).- Estado ilegalmente sumido político, militar o policial.

Podemos decir que este dos circunstancias equivalentes en la enumeración, la primera cuando el infractor ejerce las funciones que le corresponden a este, y la segunda, conservando la autoridad de que le ha sido ilegalmente desprovisto.

e).- Objeto jurídico.- El Estado.

f).- Sujeto.- público y puede ser privado.

3.- Relaciones de la figura:

a).- Relaciones materiales.- En cuanto a las de carácter OBJETIVO y SUBJETIVO nos remitimos a lo dicho para la figura anterior.

b).- Relaciones circunstanciales.- Las de carácter ESPACIAL igualmente no son de interés aquí.

Las de carácter TEMPORAL establecen que la sanción penal prescribe en 5 años (art.80 C.P.) y la pena en 5 años (art.97 C.P.).

En cuanto a las Relaciones circunstanciales, el conocimiento de estos delitos corresponde a los jueces especiales (art.45 del C. de P.P.).
Y en la misma forma que en el delito anterior admite detención preventiva y excarcelación (arts.397 y 453 ibidem).

Para terminar el capítulo el código penal establece en algunos casos la siguiente agravante:

4.1.6.- AGRAVACION PUNITIVA PARA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS:

"Art. 132.- Circunstancia de agravación punitiva.- La pena imponible para los delitos anteriores se agravará hasta en una tercera parte, cuando el agente sea empleado oficial".

No cabe duda del mayor rigor con que ahora más que nunca se sancionan estos actos puesto que estos por estar en forma directa o indirecta vinculados

con el Estado, se sobrentiende un mayor fidelidad y obediencia con el mismo.

Sin embargo los siguientes cabezas por la duración alguien nuevo vigencia al establecer: a).- que sean verdaderos funcionarios o empleados públicos, b).- que estén investidos de autoridad o jurisdicción. Pues, no podían ser acreedores a tal agravación de la pena si no tenía de empleados subalternos, c).- que se trate de los delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración, sobresión, usurpación y retención ilegal de mando, es decir, a diferencia del código derogado, se hace extensiva la agravación a los dos últimos figuras que no se tenían en cuenta por el legislador, d).- En caso que participen como directores, organizadores o promotores, o como simples participantes serán sancionados con esta agravante, a diferencia del código derogado que sólo contemplaba para quienes participaban como "directores o ejecutores", lo cual no deja de ser injusto desde todo punto de vista a nuestro parecer, se obran así progresivamente con las sentencias penitivas que los delincuentes políticos tenían y que por cierto eran muy exageradas.

Este aspecto con el tiempo tendrá que ser cuestionado nuevamente, por la gravedad de esta medida y por la cantidad cada vez mayor de empleados públicos por sindicación que el gobierno ha venido haciendo de los diversos sectores de la población económica del país, quienes como una desventaja más tendrán que soportar este endurecimiento punitivo, por el sólo hecho de no guardar la fidelidad, respeto o mantenimiento debidos a la constitución y a las leyes, que muchas veces ni los mismos gobernantes y elementos de la nación son capaces de observar.

Para terminar nuestro capítulo, debemos hacer alusión a la abolición que el legislador ha hecho de los arts. 147 y 148, que en su orden contemplaban: "cuando en caso la rebelión o sedición se apoderare de armada" y "que aprueba todo vez que los rebeldes o sediciosos se "apoderaren ellos mismos" o la fuerza pública interviene con éxito tal que logrado conocimiento" o la fuerza pública (comunidad) hasta lograr su rendición y entrega, y los, debilitarios (comunidad) hasta lograr su rendición y entrega, y siempre que no se haya tratado de una "perturbación transitoria del orden" su muerte con la de quedar sujetos a las sanciones establecidas para la encendía. Esta figura pese a los defectos de redacción que soportaba y que no la criticaba, se compadecía con un hecho que no era de difícil ocurrencia sin pena, y con el criterio universal de dar un mejor trato punitivo a los delincuentes políticos, aspectos que dan cuenta una vez más de la nocividad del legislador y del régimen sobre el particular.

La segunda norma citada contemplaba el caso del delito de INVITACION a una Rebelión o sedición", que se aplicaba a quienes con estos fines - "invitaren formal y directamente" haciendo uso de "tribuna pública o por medio de cualquier escrito dado a la publicidad", o en el segundo caso,

de que se "comunicara instrucciones e indicara los medios para comunicarlas". Esta norma, que incluso fuera implantada por el Decreto Ley 29 de 1.944, arts. 28 y 29, que establecían la "instigación policíaca" con penas más severas (prisión hasta de 3 y 6 años, respectivamente, a diferencia de éste que tenía arresto hasta por 1 año) y que era de pacífica aplicación por los tribunales más que todo castrenses, ha desaparecido, pero no podía nadie creer que por la vía de decretos ejecutivos se reviva o se deje consagrada en el código de policía nacional a promulgarse en los próximos días.

El código de Justicia Penal Militar, sigue amenazando todos los delitos hasta aquí analizados con los mismos presupuestos del código derogado de 1.936, empero, su reforma para optar la forma del actual, posiblemente sin variaciones fundamentales, es un hecho inminente.

5.- PRIVILEGIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES ESTABLECIDOS PARA LOS DELINCUENTES POLITICOS

Entre los privilegios que aún se mantienen en nuestra legislación penal pueden citarse los siguientes: a).- Un régimen especial para la aplicación de la ley penal nacional al delincuente político extranjero, b).- La no extradición para éste clase de delincuentes, c).- El derecho de asilo, d).- El de amnistía y el de indulto, e).- ya que con la aparición del nuevo código penal han desaparecido el relativo a un régimen especial de penas (en nuestro sentir) y el de la no contabilización del delito político como antecedente para efectos de la reincidencia que por disposición del legislador desaparece del panorama jurídico por completo.

El régimen especial de penas que hasta hace algún tiempo se aplicaba en nuestro país por la duración, menor gravedad y diferente naturaleza de las penas, hoy no puede afirmarse que rige para nuestra normatividad, que aplica penas que van hasta los 12 años y más (en el caso del empleado público dirigente) de prisión en el caso de la rebelión, p.ej., y en cuanto a sus similares para los demás delitos; que ha destinado las penas principales de prisión y arresto, con las implicaciones del caso, para ésta clase de infractores, aún de las garantías procedimentales que luego comentaremos. El "delincuente político" desde éste punto de vista es el "sujeto pasivo", más particularizado de la arremetida estatal en ésta reforma penal, sobre todo, si se tiene en cuenta que los delitos afines y que incluso no se cometen por fines políticos, tales como: "los actos de terrorismo" "secuestro", etc. son los que ocasionan por la gravedad y duración de las penas la escala punitiva, pero por disposición del legislador son catalogados como "delitos comunes". Las penas para éstos dos casos son: en el terrorismo hasta por 20 años de prisión, acumulable con las demás infracciones, y en el secuestro hasta 30 años de prisión (duración máxima de

pena, al decir del art. 44 del C.P.), equiparable solo al homicidio agravado (antes asesinato).

5.1.- Normas para la aplicación de la ley penal al delincuente político-extranjero.-

"Art. 15.- Extraterritorialidad.- La ley penal no aplicará:
Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reunan éstas condiciones:

Que no se trate de delito político..."

"En el caso a que se refiere el presente ordinal no se procederá sino mediante querella o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior".

De ésta forma nuestra ley penal establece así una excepción al principio de territorialidad absoluta. Y en todo caso para el procedimiento a escogerse se deberán tener en cuenta los arts. 15 y 16 (querella) y 733 a 762 del C. de P.P. vigente (extradición). Como se puede observar en la redacción del artículo, queda abolida la denominación de "delitos políticos sociales" que traía el código derogado, la cual prestóse a muchas confusiones, al pretenderse por muchos autores acogerse como delito político los de tipo social.

Frente a ésta institución existen los dos criterios encontrados, el de quienes plantean el establecimiento de una jurisdicción mundial, para éstos casos, y el de quienes sostienen que pese a todo, éstos delincuentes se sancionen en cualquier parte en que se encuentren, librando a propios y extraños de los peligros que éstos entrañan. No obstante, se ha demostrado que éstos delincuentes no son peligrosos para nadie, y que la excepción tiene toda la razón de ser (62).

5.2.- La extradición y sus relaciones con el delito político.

Nuestro código penal vigente la establece de la siguiente manera:

"Art. Extradición.- La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de

(62).- Entre otros autores GUTIERREZ GOMEZ y GOMEZ PEAÑA, Agustín, entre nosotros sostienen éstas tesis centrarias, respectivamente; citados por ROMERO ROMERO, ob. cit. pág. 266.

acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el Gobierno solicitará, ofrecerá, concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.
"La extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en los tratados públicos.
"En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos"(art.17).

Como es sabido, la extradición consiste en un acto jurídico-político - por medio del cual un Estado ordena entregar a otro al individuo que ha - llándose en su territorio, ha sido inculpado o condenado por la comisión de un delito en el Estado que solicita la entrega, y se halla regida bási camente por los Tratados Internacionales y las normas del Derecho Procesal Penal. Es ACTIVA cuando un Estado solicita la entrega del sindicado o condenado que se halla en otro; y PASIVA, cuando el Estado en cuyo territo - rio se encuentra el sindicado o condenado lo entrega o lo ofrece al Estado que lo ha solicitado. Las razones propuestas para justificarla son diversas; "auxilio que las naciones se prestan recíprocamente para que las decisiones judiciales no resulten inútiles..." (ENRIQUE PERSINA), " la impunidad es una vía abierta para la reincidencia del autor del delito, - fuerza que se presta a la imitación de los demás..." (GEORGES VIDAL) y en el mismo sentido MAGARIÑOS), es decir, solidaridad internacional y cooperación de los Estados para combatir la delincuencia común, ya que la mayoría de éstos además de establecer algunas condiciones, exceptúan de su aplicación a los delincuentes políticos, a quienes no no consideran nacionales, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales, que entre otras, precisan la forma de reciprocidad, de los delitos que la admiten y por supuesto las condiciones.

Esta institución que al decir de HENLIC ha reemplazado al derecho de asilo, "resto bárbaro de los tiempos antiguos, que confundía la santa hospitalidad con la impunidad y creían honrar la divinidad extendiendo su - protección sobre el delito...", ha merecido a nivel general, los siguientes tratamientos o sistemas para su concesión: a).- SISTEMA JUDICIAL O INGLÉS, conforme al cual la extradición es concedida por la rama jurisdiccional del poder público; b).- SISTEMA ADMINISTRATIVO O FRANCÉS, según el cual corresponde concederla a la rama ejecutiva del poder público y c).- SISTEMA MIXTO, que combina las características básicas de los dos anteriores, y es el que rige en Colombia, ya que se otorga la extradición por el Gobierno Nacional, previo concepto de la Corte Suprema de Justicia, - concepto que se supone obligatorio cuando es negativo.

El redactor del código FEDERICO ESTRADA VELEZ anota o explica que además de las condiciones generales (arts.733 y Ss. del C. de P.P.) " el Go-

---

(63).- PEREZ, L.C."Tratado...", T.I. ibídem, pág.506 y Ss.; ESTRADA VELEZ Federico, ob. cit. pág. 65.

bierno Nacional puede subordinar la concesión de la extradición a otras reglamentaciones. Puede exigir, p. ej., que el sindicado no sea juzgado por infracciones diversas a la que motivó la solicitud. Si en el Estado solicitante el delito por el cual se procede tuviere pena de muerte, el Estado Colombiano exigirá la conmutación de tal pena capital; podrá también exigir seguridades en orden a que el sindicado extraditado pueda cumplir con las obligaciones civiles contraídas en Colombia, etc. Si varios Estados reclaman al mismo sindicado o condenado, debe preferirse al del territorio en que se cometió el delito; si se está procediendo por varios delitos, deberá preferirse al Estado en el que se cometió el más grave, y si no trata de infracciones de idéntica gravedad, al que haya solicitado primero la extradición" (64).

De ésta forma los delincuentes políticos "gozan" de éste privilegio, - por el sólo hecho de encontrarse dentro del país que los ha acogido, debiendo, eso sí, someterse a la calificación que la Corte Suprema de Justicia realice (art. 18 del decreto 2200 de 1.938) para no extraditarlos, lo que si sucederá en los casos de delitos comunes tipificados y suprimidos con pena privativa de la libertad superior a los cuatro años, como es el caso de los "terroristas", etc. No obstante, la violación de éstos principios, acogidos por las diferentes legislaciones, cada vez que los intereses políticos de un Estado lo requieren, se ha hecho práctica frecuente - para desgracia de todos. Los delincuentes políticos no sólo son perseguidos y acosados por el poderío estatal, sino que de ésta forma, se violan infrangiblemente sus derechos, exponiéndolos muchas veces no sólo a los - más grandes tormentos físicos, sino hasta la propia muerte.

5.3.- El derecho de asilo:

Este término que deriva su significación del griego ASYLON o "lo que - puede ser tomado, lo que es inviolable, un lugar del que nadie puede ser sacado a la fuerza", constituye un derecho cuyos orígenes son antiquísimos, pero, que como una institución regulada por normas jurídicas y aplicable a los delincuentes políticos, aparece sólo a principios del siglo - XIX (Edad Media). J.M. VELEZ lo define como "la protección que un Estado otorga a quien, huyendo de persecuciones injustas, busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera del territorio.(65).

De ésta forma, tenemos el derecho de Asilo político y diplomático, como un producto de la renuncia que a través de los tiempos se ha mantenido con

---

(64).- RESTREPO VELEZ, Federico, ob. cit. pág. 67.

(65).- VELEZ, J.M., citado por PEREZ, Luis C., ob. cit. pág. 535.

tra la justicia arbitraria y caprichosa existente en los diferentes países. La costumbre, los tratados y declaraciones preexistentes, permiten actualmente recibir en las embajadas, legaciones, buques de guerra, etc. a los perseguidos políticos cualquiera que sea su nacionalidad y asegurarles la salida cuando éstos la requieran. Los acuerdos bilaterales y multilaterales en los cuales se concretiza la costumbre internacional, son numerosísimos y su citación sería desde luego dispendiosa.

La historia de ésta institución en nuestro país (al igual que en el resto de países latinoamericanos) obviamente que es diferente a la de los países Europeos, paradigma de las guerras civiles, caudillismo, etc. de cuyas pugnas nacieron las siguientes REGLAS citadas por el tratadista HYPPOLITE a que hemos hecho mención de la siguiente manera: a).- Tiene derecho a invocar el derecho de asilo todos los perseguidos políticos sin distinción en cuanto a sexo, edad, profesión, creencias religiosas, nacionalidad o raza; b).- La calificación de la delincuencia corresponde al jefe de la misión asilante, lo que impide los abusos o caprichos del gobierno territorial. O sea que, la misión diplomática concede sólo un refugio provisional mientras su gobierno confirma o no esa medida; antes, era el diplomático asilante quien lo hacía; c).- El régimen territorial está obligado a entregar el salvoconducto para que el asilado pueda salir libremente del país garantizando al mismo tiempo la inviolabilidad personal del favorecido. La forma y requisitos de los salvoconductos no se estipulan en los tratados, se deja a la costumbre internacional su establecimiento.

Estos principios han sido ratificados en los diferentes tratados en los cuales, por supuesto, ha participado nuestro país, quien ajeno ha proferido distintas leyes (p. ej., la de 1.931) en las que se precisa que no es necesario que se haya cometido delito político, sino que la simple calidad de perseguido político es suficiente para merecer éste favor.

Casi todos los autores, al referirse a ésta materia, se refieren a los casos en que Colombia a través de sus gobiernos "democráticos" y sus asesores jurídicos han tratado de aplicar, con consecuencias que le ha traído un enorme desprestigio al país, el derecho de asilo, transcribiendo incluso los textos de las consultas y conceptos emitidos por los Comité Interamericanos, en tratándose de MILITARES que en diferentes oportunidades solicitaron éste derecho, así p. ej., estaría el caso de los militares CHILENOS que en 1.939 después de revelarse solicitaron a nuestro gobierno éste derecho que fuera negado por tesis emitida por el Ministro de Relaciones Exteriores de esa época Luis López de Mesa, con apoyo del tratadista Jorge Enrique Gutiérrez Anzola; el segundo caso, hace referencia a la negatoria por parte del gobierno o junta de gobierno militar que reemplazó a Rojas Pinilla, de dar salvoconducto a militares golpistas en 1.950, y el tercer caso, cuando el Gobierno de Lleras Camargo, igualmente negó éste derecho a los responsables del cuartelazo del 10 de Julio de 1.944 en el que fué depuesto Alfonso López Pumarejo. En todos tres casos se sostuvo la tesis de

que los militares no podrían ser sujetos activos de delitos políticos, además de que el derecho de asilo no era un derecho general sino limitado al cual éstos no podían tener acceso. Las consultas realizadas contenían - cuan equivocadas eran las pretensiones de nuestros gobernantes de aquel entonces, aceptando tales veredictos a regañadientes y en el más completo silencio, demostrándose así, no sólo el desconocimiento de un derecho reconocido suficientemente, sino demostrando una miopía jurídica casi completa por parte de aquellos intérpretes. Luis Carlos Pérez anota al respecto: " se estableció (con las consultas no refiero) que el individuo tiene derecho de buscar asilo donde mejor le parezca. El Estado de permitirlo o no. En ninguna convención se había exceptuado a los militares en servicio o de cesantes; el problema del intérprete con el ánimo de perfeccionarla no se puede reformar la norma, ni sustituirla o hacer una nueva, debe respetar - su texto y solo puede aclararla para su correcta aplicación... donde la - ley no distingue no es lícito distinguir... éstas posiciones estaban bien para una posible reforma de los convenios más no para buscar un criterio - favorable de aplicación" (66).

De tal manera, que éste ha sido nuestro pasado en la aplicación del derecho de asilo en nuestro país, que se ufana por dicho de sus gobernantes de turno de habérsele dado un Estado de "derecho","democrático", garante - como el que más de los derechos sociales y de los derechos del hombre y - del derecho del ciudadano, respetuoso de la constitución y las leyes, etc. etc. cuando en la práctica sucede todo lo contrario. El Estado, las clases que detentan el poder económico y político y los partidos políticos tradicionales principalmente, no han escatimado esfuerzos por combatir desde la más mínima posibilidad de protesta hasta las movilizaciones nacionales, como hemos comprobado contrarios no sólo a las leyes sino a la naturaleza humana, prueba de ello están los miles de asesinatos de dirigentes opositores y sindicales, las torturas, persecuciones y capturas a veces arbitrarias por parte de las fuerzas del "orden" etc. etc. lo cual seguramente permitirá hasta que nuestro país no conozca un cambio radical en sus estructuras que de paso lleve implícito un auténtico ejercicio del poder político.

5.4.- El indulto.- Desde el punto de vista jurídico, al igual que la Amnistía, se encuentra establecido en las siguientes normas:

"Art. 76.- Amnistía e indulto.- La Amnistía extingue la acción penal y la pena. El indulto, solamente la pena"(C.P.).

Y nuestra constitución nacional establece una doble figura de éstas instituciones así:

"Art. 76.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas e - jerce las siguientes atribuciones:

(66).- PEREZ, Luis C., ob. cit. pág. 541.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

...19).- Conceder, por la mayoría de dos tercios de votos de los miembros que componen cada cámara y por graves motivos de conveniencia pú blica, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respec to de particulares, el Estado quedará obligado a las reparaciones a que hubiere lugar"; y en segundo lugar estaría el

"Art. 119.- Corresponde al Presidente de la República, en relación con la administración de justicia:

...4).- Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esa facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos, respecto de los particulares, según las leyes".

Pasemos a que ésta figura participa de la historia jurídica de la amnistía y de hallarse consagrada en casi todas las constituciones que ha tenido el país (desde 1.911). su definición pertenece a la doctrina. La palabra indulto viene de la expresión INDULGARE que significa "perdonar" y en tal virtud GOMEZ PRADA comentaba: "Antiguamente, era el perdón, la gracia que concedía el soberano por algún motivo especial, y no obedecía a ningún principio científico sino a la benignidad del otorgante... no podía ser rechazada por el beneficiario, porque se concedía por interés social... el indulto sólo cancelaba la pena no cumplida" (67).

Para nuestra legislación, el indulto constituye, según la norma del código penal transcrita, un modo de extinción de la pena, y cuyas diferencias específicas con la amnistía las veremos más adelante. Las clases de indulto son: PROPIO, el que se concede a persona condenada por sentencia judicial en firme; IMPROPIO, el que se otorga aún antes de que el favorecido haya sido condenado; TOTAL, si cobija todas las sanciones impuestas al sujeto a quien se concede; PARCIAL si alcanza a una o varias de aquellas que figuran en la sentencia; GENERAL, cuando comprende a un número indeterminado de personas y PARTICULAR, si favorece a una o varias personas expresamente señaladas.(68).

Debido a la circunstancia de que se trata de una institución de vieja data y acogida por un número infinito de países, realmente los defensores de éste derecho desde los puntos de vista jurídico y político-social, son ilimitados y variados, y según CARLOS PEREZ pueden sintetizarse así:

---

(67).- GOMEZ PRADA, citado por ROMERO NEVADO, Ob. Cit. pág. 275.

(68).- REYES ECHANDIA citado por RIVERA VELEZ, F. Ob. Cit. pág. 415.

Los argumentos para concederse éste derecho de gracia, en la justicia moderna, (que entre otras son extensivos a la amnistía) pueden citarse entre los principales los siguientes:

1.- Suavisa los rigores resultantes de la aplicación del derecho vigente y corrige, por lo tanto, los malos resultados que producen ciertos defectos de la ley.

2.- Permite apreciar circunstancias atenuantes que no se tuvieron en cuenta al momento de aplicar las penas, como la buena conducta del reo, su capacidad de enmienda, su lucha por reparar las consecuencias del delito, etc.

3.- Se presta a la reparación, aunque no absoluta, de los errores judiciales.

4.- Armoniza la eficacia de la justicia con los intereses y funciones del Estado.

5.- Facilita medios legales para atenuar la extensión de la pena de muerte ...se la aplicará solo en casos de utilidad.

6.- SILVELA concluye, prepara la reforma del derecho y hace que las sanciones sean iguales y justas.

Los argumentos político-sociales, son enumerados así por el autor citado, tomando a su vez los principales argumentos esbozados:

1.- Esta gracia no pretende RECTIFICAR errores judiciales ya que en la ley procedimental existen los recursos para hacerlo.

2.- Tampoco se logra individualizar mejor la pena de los delincuentes atávicos, porque la técnica impresa en el proceso permite conocer exhaustivamente al agente responsable a fin de imponerle la pena más conveniente.

3.- Es erróneo sostener que con ésta gracia se logre compaginar la justicia con el Estado, ya que los jueces no pueden en un caso determinado apartarse de los derroteros mostrados por el Estado.

4.- Tanto el indulto como la amnistía solo resultan benévolos en los países donde existe la pena de muerte.

Y termina concluyendo éste autor, que entre los principales adversarios de éstas instituciones jurídicas, pueden citarse a KANTIAN, GARÓFALO, FIORETTI, etc. quienes concuerdan en afirmar que "lo que no se puede es perdonar la infracción de lo que está prohibido por las leyes naturales de la

organización social, cuyo principal defensor y custodio, debe ser el go - bierno" (Garófalo), y en fin los positivistas (LOMBROSO, FERRI, etc. quienes se muestran partidarios de los "subrogados penales" en substitución de éstos derechos (69), por los cuales "será posible obtener lo que la gracia soberana malogra".

No obstante los criterios encontrados, debidos a la impresición que siempre ha tenido ésta institución, nuestra legislación lo consagra suficientemente, y nosotros nos alegramos por ello, pese al uso oportunista que nuestros gobiernos han hecho de ésta gracia en las contadas oportunidades.

5.5. La Amnistía.- Esta palabra viene de "A" que significa "privativo" y de MNEME que significa "memoria". Es el olvido o la cancelación de la acción penal y de la condena; y al decir de SOLER "con la amnistía cesa hasta la potestad represiva del Estado" (70).

En igual sentido nuestra legislación la entiende, como el olvido por el Estado del hecho punible y de sus consecuencias jurídico-penales, vale decir, éste hace desaparecer tanto la incriminación como la pena, y como un supremo remedio para graves situaciones de conflicto social (art.76, num. 19 de la C.N.), dejando sólo pendiente la indemnización de los perjuicios causados con el hecho punible por parte de los favorecidos, la cual deberá ser asumida por el Estado en el evento de que el perdón abarque también ésta obligación. La Amnistía es propia si se concede antes de la sentencia condenatoria; e impropia si se aplica también a los sujetos ya condenados. La concesión puede ser PURA cuando se entrega sin condición alguna, distinta a la que establece la misma constitución; y CONDICIONADA si supedita su concesión al lleno de ciertos requisitos que la ley debe expresamente establecer y pueden referirse a las modalidades del delito a la cual se refiere la amnistía, las circunstancias en que se hubiere cometido o a las condiciones personales del agente (71).

La justificación de la existencia y regulación de la amnistía (a parte de las razones dadas para el indulto) según el profesor Luis C. Pérez, "radica en no prestarse para la salvación de los criminales sino en el de fungir como instrumentos (junto al indulto) de la paz social o política...

---

(69).- FERRI, Luis C., "Tratado de Derecho Penal", ibidem, págs.902 a 904. T.II.

(70).- MORENO RIVERO, Ob. Cit. pág. 276.

(71).- ESTRADA VELEZ, Ob. Cit. pág. 414.

por eso están reguladas en la constitución nacional... pues no son medios penales... son, pues, recursos extraordinarios de que se vale el legislador para obtner lo que los subrogados penales no logran, dada su inevitable limitación formal". De allí que sólo operan para los delitos políticos y los comunes conexos", y con el propósito de establecer las DIFERENCIAS ESENCIALES que entre éstas dos instituciones existe, afirma: A).- La amnistía se concede en forma general, el indulto en forma individual; B).- La amnistía desconoce el delito, lo hace desaparecer como fuente de penalidad, mientras que el indulto reconoce el delito cometido, pues, el indulto es perdón y el perdón supone el hecho como delictuoso y la responsabilidad del agente; (y tomando las disposiciones constitucionales que hemos transcrito agrega)C).- La amnistía es un acto general, que más que un tratamiento del delito lo es de una situación social calamitosa, y se impide por eso debido a "graves motivos de conveniencia pública", mientras que el indulto no requiere de éste precedente excepcional; D).- La amnistía es concedida directamente por la ley y el ejecutivo solo debe aplicarla (art. 703 del C. de P.P.), el indulto lo concede el Presidente con sujeción a la ley que regule su ejercicio; E).- La amnistía opera automáticamente, desde la fecha indicada para que la ley entre a regir, el indulto debe ser calificado en cada caso por el Presidente, para resolver en que situaciones específicas debe aplicarse, y no opera sino en virtud de una providencia particular; F).- La amnistía se concede por las dos terceras partes de los votos de cada cámara (de los asistentes a las sesiones), y el indulto, no, para éste se requiere la mayoría absoluta de votos, y G).- La amnistía puede también llegar a borrar la responsabilidad civil, la que en su defecto debe ser anunciada por el Estado, no así en el indulto (art.119, ord.4, C.N.)

De todas éstas excepciones, ninguna ha tenido en los últimos tiempos tanta vigencia como la amnistía, en la cual los distintos regímenes, sobre todo los latinoamericanos, ven la salida a la difícil y generalizada problemática social y económica, aunada a los continuos levantamientos guerrilleros. En el Perú, durante la campaña electoral de 1.979, el actual presidente BELAUNDE TERRY, prometió amnistiar a los trabajadores despedidos en ése año, sin haber cumplido. En el Brasil, en el año de 1.978, los obreros metalúrgicos, lograron apoyo por éste medio y con varios días de huelga, a sus compañeros dirigentes de la prisión. En el Salvador, país que en los actuales momentos se encuentra en guerra civil, la sanguinaria junta militar (que entre otras tiene el respaldo del gobierno de Washington más abierto y descarado, tanto económico como militar, por tener a que se le repita la historia demostrada por el pueblo heróico de Nicaragua, que después de Cuba es el segundo en derrotarlo en el continente) anunció igual suerte, que se halla dispuesta a "amnistiar" a los guerrilleros que "entreguen las armas", y así el resto de países que como Colombia, pusiera en marcha el proyecto de amnistía votado favorablemente por el bipartidismo en un acto de farsa en Marzo 5 pasado, con el cual el gobierno lo asegurá al país el levantamiento del Estado de Sitio, puesto en vigencia por última vez en Julio de 1.976, por el entonces presidente Alfonso López Michelsen, y de otra "el restablecimiento de la seguridad y la paz para los co-

lombianos", proyecto que desde luego resultaba con el más completo fracaso al expirar el término dado por el gobierno a los guerrilleros el día 22 de Julio del año en curso para acogerse a sus intenciones, "pues solo 20 solicitudes de los distintos grupos subversivos se acogieron al indulto" (72). Final que por supuesto era de advertirse si se consideran las declaraciones de rechazo hechas por los distintos grupos guerrilleros y grupos políticos de izquierda, quienes abogaban por una amnistía amplia e incondicional, aunada a la libertad de los cientos de presos políticos actualmente abandonados a la peor suerte en las cárceles de Colombia.

A diferencia de otros países (como Brasil en el caso antes citado), el nuestro no ha podido hacer uso con éxito de éste recurso, demostrándose una vez más y en éste campo la incapacidad de nuestras "clases dominantes y sus representantes", y por su importancia retomamos algunos apartes dello dicho por las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) al pronunciamiento en su carta denominada "Diálogo, no rendición incondicional", quienes al igual que otros grupos guerrilleros enviaron a Congresistas sus propuestas, donde luego desmintieron:

"Como el proyecto de ley(se refiere al proyecto de TURBAY AYALA) ha de pasar por las cámaras, conviene que los senadores y representantes recuerden ciertas cosas que suelen olvidarse.

"En Colombia, para referirnos sólo a los últimos 34 años de violencia terrorista, ha habido luchas armadas y guerrilleras. Estas comenzaron en 1.948 a raíz del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en plena política de "sangre y fuego".

"Rojas Pinilla amnistió a los alzados y un año después mató estudiantes en Bogotá y acto seguido agredió a Villarica, luego todo el oriente del Tolima y Sumapaz y de nuevo al Sur del Tolima, Tierra Adentro (Cauca) y otras regiones, generalizando otra etapa de violencia y de terror.

"Con Rojas y lo mismo una junta militar que amnistió a los alzados. Hay relativa paz en Colombia hasta cuando el doctor Alvaro Gómez Hurtado. El representante de los intereses más retardatarios del país político, se alzó contra el país nacional, porque a los intereses de la oligarquía no les conviene la paz, y arremetió contra supuestas "repúblicas independientes". La fuerza pública atacó vastas regiones y la gente se alzó a la postas para defender su derecho a la vida.

"El gobierno del doctor Guillermo León Valencia, bajo la presión de la oligarquía, movilizó de nuevo la fuerza pública, y el ejército atacó Marquetalia, en el Sur del Tolima. Los marquetalianos hicimos todo lo que estuvo a nuestro alcance para evitar la guerra (aquí se describe todo lo que se hizo)...Contra nosotros fueron lanzados 16.000 hombres del ejército.

---

(72).- Datos tomados del periodico EL TIEMPO de Marzo 5 y Julio 23, 1.981

Marquetalia fué arrasada como antes muchas otras comarcas de la Patria. Fuimos expropiados de 117 fincas; ganado, cultivos y aperos de la labranza. Hubo centenares de campesinos encarcelados, muchos torturados hasta la muerte, otros fusilados sin fórmula de juicio y miles perseguidos por montes y caminos. De nuevo para defender la vida nos vimos obligados a empuñar rifles y enfrentarnos la policía. Quisimos hacer un alto en el camino y buscamos refugio en Riochiquito (Cauca) y otras regiones, pero a poco fuimos nuevamente agredidos por el ejército. Volvimos a alzarnos para defendernos.

"Siendo Presidente el Dr. Alfonso López Michelsen, quisimos abrir otro alto en el camino. Hubo intercambio epistolar y una discusión por carta en torno a 8 puntos que serían las bases de las discusiones. Hubo acuerdo. El gobierno señaló lugar y fecha para la primera reunión. Nosotros aceptamos y fuimos en la fecha al lugar señalado, pero no se hizo presente ningún representante alguno del Gobierno (73).

Y ésta historia, a nuestro parecer, no seguirá repitiendo mientras no exija dando tratamientos similares a los antes esbozados en la carta por parte del gobierno colombiano a un grupo cada vez más numeroso de personas que se han visto en la necesidad de tomar éste camino, quienes no sólo han tenido que perder sus bienes y seres queridos, sino hasta su libertad. " puesto el sistema nos ha dado la selva por cárcel" - aseguran - y su hosca de personas supremamente útiles a la patria sino fuera por las condiciones sociales y políticas que actualmente vive el país. Así se ha tratado a quienes son considerados por los altos poderes como "facinerosos, bandoleros, ladrones, asesinos, etc." y a los diferentes sectores sociales que buscan con la protesta, cuando se le niegan otros medios, solución a sus precarias condiciones de vida y de trabajo.

---

(73).- Tercia del periódico VOZ PROLETARIA, Julio 31 de 1.980, pág. 5.

6.- LOS DELINCUENTES POLITICOS Y LAS SITUACIONES EXCEPCIONALES:

6.1.- Estado de Sitio:

Esta Institución consagrada en el art. 121 de nuestra Carta Política, con la cual se "suspenden" en forma "transitoria" ciertas (sino la mayoría) garantías y derechos individuales y colectivos, toda vez que el ejecutivo considere al país en estado de "guerra exterior" o de "conmoción interior", estableciendo por lo demás las formas, extensión territorial, facultades legales, constitucionales y del derecho de gentes en manos del Presidente; la naturaleza de los decretos legislativos dictados con ésta - ocasión; responsabilidad del gobierno y cesación en el tiempo; control de la Corte Suprema de Justicia y demás aspectos, materias obligadas de estudio a propósito del programa de Derecho Constitucional, adquiere para el - caso de los delincuentes políticos particular significación que es conveniente precisar.

Desde 1.948, casi sin interrupción ha sido impuesto en el país el Estado de Sitio, demostrándoles a sus ejecutores la eficacia de ciertos mecanismos y a la nación entera la preeminencia del ejecutivo en relación con - las demás ramas del poder público, convertidas ahora en sus dependientes. Los derechos democráticos cada vez más conculcados para los explotados y - generosamente concedidos para las clases dominantes y sus partidos, son - ahora productos de la discreción del Presidente, quien se las ingenia para que ésto suceda, a pesar de que en condiciones "normales", el régimen dispone de innumerables recursos legales para negar o limitar las libertades democráticas. Esta institución acogida de todas maneras el fortalecimiento del MILITARISMO; de ésto han tenido que dar cuenta la mayoría de población - tanto y sobre todo en donde la más voraz miseria y opresión sentida por los trabajadores y campesinos pobres, contrasta con la opulenta riqueza - para unos cuantos patronos, se decanta la represión más abierta e injusta, se impide la asistencia médica a los enfermos y a los niños más que todo - de las zonas rurales objeto de operativos militares, regiones convertidas en cuna de epidemias y de muerte, las mujeres son violadas, los hombres - primero son torturados y luego asesinados. El espectáculo es dantesco: los niños presenciando como sus padres son asesinados por el ejército; suplicando que dijeran que si eran de la guerrilla, el dolor, el miedo, la indignación, se apoderan de la gran mayoría de los ciudadanos, en fin y en una palabra, el régimen sobre todo por ésto medio, ha dejado la violencia de que ha sido capaz para mantener el statu que favorable a quienes detentan el poder económico y político, desconociendo y pisoteando en la - práctica las normas no solo de todos los códigos sino hasta las de la Carta

políticos y los derechos (incluído el de rebelión) individuales y sociales, este mismo regimen que condena al destierro o a las prisiones (caso de los presos políticos), por lo demás y ante todo cuando se vé fortalecido con ésta macabra institución del Estado de Sitio. Como dijera Marx " - el cuartel y el vivac son así puestos periodicamente por encima de la sociedad para aplastarla el cerebro y convertirla en un ser tranquilo, el sable y el mosquetón periodicamente regentan la justicia y la administración, ejercen tutela y censura, hacen funciones de policía y oficios de serenos"

Los testimonios rendidos por los organismos internacionales establecidos para la defensa de los derechos humanos, no pueden ser más claros al respecto. El informe de Amnistía Internacional, p. ej., publicado a sólo 1 año y cuatro meses (Abril 18/81) aproximadamente de estar nosotros escribiendo ésta tesis, manifiesta que encontró evidencias de arrestos arbitrarios y de tortura sistemática sobre presos políticos practicados por unidades de las fuerzas militares; identificó 33 centros donde la tortura fué aplicada así como la modalidad y variedad de éstas. Según el informe cerca de 50 formas de tortura han sido aplicadas, desde las psicológicas hasta las quemaduras, golpizas, choques eléctricos y uso de drogas. "la gran mayoría de los detenidos - dice - han sido miembros de organizaciones campesinas, indígenas y sindicales; aunque también médicos, abogados, periodistas, miembros de partidos políticos, de organizaciones de derechos humanos y de carácter religioso, habitantes de barrios pobres, literatos, estudiantes, y aún familiares de los detenidos arrestados durante el año de 1.979". Este informe igualmente termina haciendo recomendaciones al gobierno nacional (que desde luego no se irán a tener en cuenta) entre las cuales se cuentan: a).- levantamiento del Estado de Sitio, b).- la abrogación del Estatuto de Seguridad y otros decretos conexos (2193, 2194, 2195 de 1.976; el 2978 de 1.976; y el 0070 de 1.978) trasladar a la justicia ordinaria todos los procesos que se adelantan contra civiles en los juzgados militares, d).- salvaguardar el recurso de Habeas Corpus y evitar toda discriminación contra los presos políticos etc. Este informe extenso y objetivo desde luego que no pudo ser desvirtuado por el gobierno, pese a los conceptos que rehusó en las organizaciones sindicales patronales CTC y UTC, y en todos los organismos y personajes que demostraron fidelidad a su regimen. (74).

Siempre que se decreta el Estado de Sitio, de otra parte, es usual que se acompañe su declaratoria formal, con sus decretos reglamentarios, y por éste conducto se restringe, limita o niega las garantías y derechos que se supone están permitidas en épocas que no sean de Estado de Sitio, tales como: la libertad de reunión, prensa, etc. Con estos se sobrentiende que el gobierno no podrá derogar leyes, aunque sí suspender las que le sean incong

(74).- EL TIEMPO, Abril 18/80 y Respuesta del Gobierno Colombiano al informe de Amnistía Internacional, Presidente de la República, Bogotá, Abril de 1.980.

pútibles, y cuyo contenido únicamente se precise, debe comprender las medidas "necesarias" para "conjurar y restablecer" el orden "turbado". De otra parte, la sola declaratoria del Estado de Sitio, como su nombre lo indican, consiste en que el Presidente de la República declara que el lla-mado orden público se encuentra turbado. En cada caso el Presidente de manera exclusiva aprecia las circunstancias que dan lugar a tal perturbación. Esto significa que nadie puede discutirlo al demandar el decreto alegando que las razones o motivos aducidos por éste no existen en realidad. En el primer caso se establece una facultad que ha permitido un abuso ilimitado y en el segundo, un mecanismo que le permite (como en efecto lo ha permitido) al Presidente pretextar cualquier cosa para declarar al país o parte de él en Estado de Sitio, los conectros y hechos terroristas, las huelgas y los disturbios callejeros, etc. hechos que desde luego desnaturalizan la institución, ya que según el redactor de la constitución, lo que se trata de prever para su declaratoria es el peligro inmediato, "que amenace la estabilidad de la democracia y no la mera estabilidad del gobierno", como acertadamente lo expone el doctor CHARRY SAMPER. (75).

Entre las facultades, como hemos anotado, estarían: a).- LEGALES, que según VIDAL PERDOMO, comprenderían las existentes en las leyes, o las especiales que se dicten en el futuro, o las que la constitución otorga al Presidente de manera ordinaria, P. ej., art. 46 que reglamenta el derecho de reunión (76). Y que Alfonso Serrano enumera así: Entre las inumerables facultades del Presidente estarían: las que lo relacionan con las otras dos ramas: con el Congreso (art. 118) y con la administración de justicia (art.119), como también las que le corresponde como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa (art. 120), además de las que le conceden la constitución para ejercer el control del ejercicio de ciertas garantías como la libertad de enseñanza, reunión, ejercicio de profesiones, etc. además de las que le puede dar el Congreso (art.76, núm.12) y el ya famoso art. 28 de la C. N., que da por sí "le permiten" al Presidente mantener el orden público sin arrojarlo al Estado de Sitio (77); b).- CONSTITUCIONALES, para las situaciones de guerra o conmoción interna. Que para la misma autora, están comprendidas en el T.I.t.II de la C.N., así: 1).- ocupar temporalmente la propiedad inmueble, como pena pecuniaria o para atender con sus productos a las necesidades de la guerra (art.33). 2).- Expropiar bienes muebles, sin indemnización previa y con motivo de necesidad declarada de autoridades que pueden ser distintas a las judiciales (art.33). 3).- Restringir la circulación de impresos (art. 39). 4).- reprimir la libertad de prensa (art.42). 5).- imponer contribuciones extraordinarias (art.43) 6).- concentrar en una sola mano la autoridad política o civil y la judicial o

---

(75).- CHARRY SAMPER citado por SERRANO, Luz A. "uso y abuso del Estado de Sitio", Edit.Temis, Bogotá, 1980, pág.57.

(76).- VIDAL PERDOMO citado por SERRANO, Luz A. ibidem, pág 62.

(77).- (78).- (79).- SERRANO, Luz A., ibidem, págs. 63, 65, 68.

militar (art.61) (78) y c).- EMARADAS DEL DERECHO DE GENTES, que desde - luego son las que riegen la guerra entre naciones, entre las cuales el - Dr. Peláez cita las siguientes: 1).- las del Estado con sus nacionales, 2).- las del estado con los residentes en su territorio, 3).- las recíprocas del Estado con los países neutrales y 4).- las recíprocas del Estado con los demás países o fuerzas beligerantes. Dentro de estas relaciones el Presidente podrá aplicar claro está las que estén expresamente aprobadas por el derecho de gentes, para efectos del art. 121, termina diciendo la autora de marras.(79).

Con estas facultades en manos del ejecutivo y con la inexistencia del control encomendado a la Corte Suprema de Justicia, no es difícil imaginarnos la desproporción de fuerzas y el verdadero estado de indefensión - en que se ha colocado a los delincuentes políticos al tratándose de éste régimen de excepción (por no decir de perpetuidad) como también se llama al Estado de Sitio.

6.2.- La Justicia Penal Militar:

Los anhelos de muchos de nuestros constituyentes por contar con una justicia ajena de afanes, independiente de los demás órganos del poder público, (imposible de concebir sin la existencia de los principios constitucionales que establecen que nadie podrá ser condenado sin un debido proceso ante juzgados naturales del Estado y que permiten el ejercicio real del derecho de defensa) han tenido que soportar la adversidad a sus principios por el despojo sistemático de funciones de que han sido objeto nuestros jueces naturales y el traslado de las mismas a los tribunales militares y últimamente a los JUECES DE POLICIA como los alcaldes, inspectores y oficiales de las fuerzas armadas (ejecutivo) quienes asumen la función de jueces unipersonales, aspecto que caracterizan un régimen dictatorial.

El Dr. Luis C. Giraldo Marín (redactor del Código penal a propósito de la discusión del art. 10 del proyecto de 1.978, que no es contemplado por el nuevo código, expresaba s"Pero resulta que desde hace años el régimen - de estado de sitio se ha vuelto ordinario y corriente en Colombia, y no es excepcional, como debiera serlo. Por ésta razón, el juzgamiento de partidarios por las Cortes Marciales, en ciertos casos, se ha convertido en un sistema habitual en nuestro país - y agrega - la justicia castrense debe estar reducida a su ámbito, ésta es la esperanza descorridos del país"(80) Nuestra Corte Suprema de Justicia, "guardiana de la constitución", ha - corrido siempre a darle exequibilidad a los decretos y leyes que el gobier

(80).- ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL, Vo. I, Acta No. 3 de 1.979, Pág.475.

no ha dictado una sanción de este estado de sitio. La única excepción que el país conoce es la sentencia de 1.961 (Julio 24), en la cual se sentó una jurisprudencia verdaderamente descorfitica, consecuente con principios universales al respecto, que consideró violatoria de la Constitución la entrega a los Tribunales Militares del Juzgamiento de delitos y contravenciones ajenas al regimen castrense. Esta jurisprudencia que ha servido de fundamento a muchos magistrados para hacer sus salvamentos de voto, aún quiero para nosotros vital importancia, por lo que nos permitimos sintetizarla en los siguientes puntos:

a).- En Estado de Sitio el regimen de derecho no hace quiebra. Los decretos legislativos que dicte el Presidente están encaminados única y exclusivamente a restablecer el orden público (art. 118, num. 8 y 121 inc. 4 de la C.N.);

b).- El gobierno no podrá en ésta circunstancia bajo ningún aspecto derogar leyes, sólo suspenderá aquellas que resulten incompatibles, es decir, que sean vallas verdaderas para el retorno a la normalidad;

c).- La Constitución en ninguna parte establece que en una situación la rama jurisdiccional no podrá funcionar;

d).- El ejecutivo en virtud del art. 61, podrá asumir las funciones de ésta o la de los militares en los eventos de que los hechos de cuenta o la de los militares en los eventos de que los hechos de cuenta sólo impidan en forma absoluta su funcionamiento. No basta para ello la simple declamatoria de Estado de Sitio, de lo contrario se estaría desafiando poder.

El gobierno debe tutelar el orden jurisdiccional y no cercenarlo con el pretexto de restablecer el orden público (61).

Y en que casos, valdría la pena preguntar, los jueces ordinarios no podrían ejercer sus funciones ?. Podríamos imaginar dos situaciones:

1.- Cuando éstos sean agredidos materialmente por el enemigo exterior o por revolucionarios internos o por obra del propio gobierno, y no puedan ser reemplazados en su oportunidad y cuando ocurra otro hecho similar en sus alrededores. Es decir, solo cuando la alteración del orden público, el impedimento para restablecerlo está en la misma función constitucional de magistrados y jueces, puede procederse a quitárselos a ella total o parcialmente, su jurisdicción y competencia para entregarla a los tribunales militares o de policía, y lo que es peor, a personas independientes de las fuerzas armadas o inspectores y alcaldes. He aquí la lesión al ordenamiento jurídico más arbitrario.

---

(61).- Gaceta Judicial, Tomo XCVI, Nos. 8 y 9.

Entre los autores que han enriquecido los argumentos de los magistrados que han salvado sus votos, está JACOBO PEREZ ESCOBAR quien expresa: "es criterio profundamente equivocado institucionalizar una especie de "orden público criminológico", conforme al cual el auge de la delincuencia común se combate despojando de su competencia constitucional a la rama jurisdiccional para entregarla al ejecutivo, a través de los consejos verbales de guerra, puesto que el crecimiento de la delincuencia es un fenómeno de patología social que obedece a múltiples y complejas causas, y cuyo remedio no se logrará con la simple expedición de decretos de contenido - más o menos drásticos, menos aún cambiando jueces ordinarios por los militares". Criterios de mucho peso que serían muy disputables tratándose en otro tallo, pero que de todas maneras indican igualmente, el infortunio de "lo tario" de quienes se han mantenido del lado del gobierno, permitiendo así que la constitución se convierta en un expendio de fórmulas inconsistentes para la gran mayoría de ciudadanos, cuando no utilizadas para que se prohiban las peores arbitrariedades e injusticias.

Los argumentos que a contrario sensu y para permitirle al gobierno que traslade de competencias, no han traído a cuanto, no son otros diferentes a decir: "los militares, policías, inspectores, alcaldes pueden "dictar una mejor" justicia, el juzgamiento de los delitos políticos y comunes más acelerado y más barato, unica manera de asegurar la paz y la seguridad de los personas que habitan el territorio Nacional, etc.etc. Criterios que en la mayoría de las veces desacreditan a la rama jurisdiccional, a la que de paso se la presenta como ineficaz y como causa real de la perturbación del orden público que legalmente se padece. Estos pronunciamientos desdibujan la autonomía de la justicia y desdicen de su dignidad y la forma responsable, sacrificada y constante con que vienen laborando nuestros jueces pese mitiendo el sostenimiento de una "institucionalidad" que calla y devuelve con ingratitud los favores que recibe.

De todas formas las razones que se puedan dar serán insuficientes para sacrificar la verdadera tutela jurisdiccional y los principios fundamentales de civilización jurídica íntimamente ligados con los derechos humanos inalienables que la misma constitución consagra.

En repetidas ocasiones a ha dicho, no sin razón, que para que un país mejore su justicia haciéndola más rápida y eficaz los esfuerzos deben dirigirse a modificar los procedimientos, aumentar magistrados y jueces en la cantidad que exija el número de asuntos que deban investigar y juzgar, dotarlos de implementos modernos de auxiliares técnicos de investigación, de personal subalterno, pero ante todo capacitado. Si no sirve que el probado civil delincuente es el que más se presta a un conveniente acelemación, para dote establecérselo para que lo manejen los magistrados y jueces con la rama judicial ordinaria. Si no estan que dote mejorando la calidad de aquellos y éstos, debe organizarse la verdadera carrera judicial con remuneraciones justas y ascensos por méritos y con ingresos que se expidan a concursos de preparación y calidad jurídica, cultural, moral etc. etc.

Entre las críticas o irregularidades procesales que a propósito de los consejos verbales de guerra se han precisado y cabe destacarse las siguientes:

a).- Ausencia de imparcialidad: La primera característica de la justicia castrense en el juzgamiento de delitos comunes o políticos, es la carencia de imparcialidad, puesto que jueces y reos son partes en la lucha armada que motiva las imputaciones. Este aspecto se genera por la falta de independencia de los oficiales subalternos del comandante que convoca los consejos verbales de guerra y de el presidente de ellos, tienen en relación con éste, lo cual produce la subordinación irrestricta de los últimos frente a los primeros, sus superiores que los deja sin libertad de criterio respecto a los casos que juzgan. Efectivamente, los presidentes de esas cortes marciales son subalternos del comandante que tiene la calidad de juez de primera instancia y los convoca; los vocales que deben dar el veredicto de inocencia o responsabilidad, son subalternos de los anteriores; los asesores jurídicos cuando son militares, están en la misma condición y los fiscales siempre son de grado inferior al comandante-juez y consecuentemente también respecto al presidente del consejo.

Esta situación hace que los suboficiales subalternos, en el desempeño de las mencionadas funciones no estén en situación de separarse del concepto que dentro y fuera del proceso le dé su superior por los medios de presión que para ellos representa el poder ser favorecidos o desfavorecidos en su carrera por las recomendaciones o los informes de aquellos.

Siendo una justicia de guerra, el personal civil adscrito a los juzgados militares carecen también de autonomía en sus funciones, por la supeditación en que se encuentran respecto al comando de la convocación y juez de primera instancia, y porque las determinaciones trascendentales desde el punto de vista procesales son tomadas por éste o sus subordinados (convocatoria consejo verbal de guerra, sentencias etc.) El funcionario civil adscrito como juez militar es un simple instructor.

b).- La excesiva brevedad de los términos: Los términos de instrucción son excesivamente cortos (15 días y el doble en el caso de tres o más sindicados o de delitos graves), lo cual dificulta seriamente la práctica de pruebas importantes para los procesados y la oportunidad para controvertir las que les sean desfavorables (art. 499 del C. de J.P.M.). Lo mismo ocurre con los traslados para alegar durante el consejo verbal o para estudiar el expediente en el evento de nuevas penas que vinculadas a la misma corte marcial por providencia del presidente del consejo, con posterioridad a su convocatoria (arts.575-576, respectivamente).-

c).- Otras dificultades para alegar pruebas: El procedimiento castrense impone una serie de obstáculos a la práctica de nuevas pruebas, durante el consejo verbal de guerra. En efecto: establece que éstas no podrán decretarse sino cuando se practicadas en el mismo recinto de la audiencia como cuando se trata de inspección judicial o testimonio de enfermos; y confiere a los vocales una discrecionalidad que debiera corresponder solamente a los jueces de derecho, para decidir por la mayoría la admisibilidad o el rechazo de una prueba solicitada por una de las partes, así sea claramente necesaria para la defensa (art. 575, ibidem).

d).- Obstáculos de hecho a la actuación de los defensores: En la práctica estos hechos se producen con frecuencia en los procesos, para los defensores y los mismos procesados, tales como: dificultar a aquellos el acceso a las guarniciones militares, lo que puede traducirse en falta de asistencia jurídica de la indagatoria y otras diligencias, por el abogado de su confianza; la reiterada ausencia de los funcionarios militares, de sus despachos, por diversos motivos (paradas militares, comisiones frecuentes, práctica de otras diligencias por fuera de la oficina), con el agravante que por la falta de personal subalterno en tales ocasiones permanece cerrado el despacho, la práctica de diligencias probatorias en horas distintas a las acordadas propiamente y que no han tenido señalamiento de fecha y hora mediante auto escrito, lo cual impide al defensor ejercer sus funciones.(82).

Para terminar permítasenos comentar dos de los consejos verbales de guerra (los cuales se han convertido en sucesos diarios en nuestro país) el primero realizado en las instalaciones del cuartel Bayuyas de Bogotá, se trata del proceso contra los presuntos miembros de las FARC, denominado por uno de los defensores como el "Proceso de las manos sucias". Este juicio no fué otra cosa que una cadena de arbitrariedades. Las pruebas se obtuvieron mediante torturas comprobadas, no hubo unidad en el proceso, pues se anularon tres situaciones diferentes, se violó la reserva del sumario, obligando a los presos a dar declaraciones televisadas, totalmente ajenas a la realidad; y se negaron las pruebas solicitadas por los abogados defensores (de las 179 solicitadas solamente 30 fueron llevadas a cabo). En las sesiones públicas se desalojó el salón de conferencias a curiosos, muchas veces se le negó la palabra a la defensa y la parcialidad de los presidentes que hubo durante el consejo fué excesivamente notoria. En el batallón se inventaron un "coordinador militar de prensa" que impidió el acceso de los medios de comunicación a las sesiones del consejo, salvo durante la intervención del fiscal. El juicio terminó con mayoría de sentencias absolutorias.

---

(82).-Sentencia sobre los Derechos humanos, etc. antes citada, pág.11 a 13.

cias condenatorias y negándosele a los defensores la posibilidad de alegar la contravivencia del fallo.

El segundo, es el consejo verbal de guerra realizado en Ipiales(n) a partir del día 19 de Abril del año en curso, por medio del cual se enjuició y condenó por el delito de rebelión a integrantes del movimiento M19, y que como los demás procesos masivos que se realizan en el país por éstos días, registra un número infinito de arbitrariedades e irregularidades que han puesto en evidencia el desconocimiento en la práctica de los más elementales derechos humanos, entre los cuales estarían el de defensa y debido proceso, consagrados en la Carta Política.

Los hechos que fueron de conocimiento general, comenzaron con el desembarco de 80 guerrilleros integrantes del M19, en la desembocadura del Río Mira y con el decomiso de armas en poder de éstos mismos que se hizo en el retén de San Francisco (Putumayo), por agentes de la Aduana Nacional, el día 6 de Marzo del presente año.

El día 7 de Marzo tras la arremetida del Ejército Nacional, perdieron la vida 6 guerrilleros en Tumaco; el día 10 de Marzo, 6 guerrilleros en el área de "Pital", el día 12 de Marzo un número indeterminado que fueron lanzados y otros que cayeron al Río Patajo, límites con el Ecuador y desembarcados en los sitios de San Juan y Nectrepe, respectivamente.

Según las informaciones obtenidas en la región, muchos de éstos guerrilleros pudieron ser capturados simplemente, empero, las órdenes eran de matar, ante el estado de combate que se registraba, desconociéndose así los postulados del derecho de guerra internacional que ordena respetar la vida de los enemigos que fueren desarmados y cogidos en calidad de prisioneros, y como modo en éstos casos, todo se trató con el entierro masivo de los cadáveres por parte de las fuerzas del orden, tomándose las máximas medidas de clandestinidad y borrando todos los indicios que pudieran comprometerlos en el caso de una investigación futura, que como también es sabido nunca se realiza.

El día 13 de marzo se captura en el sitio denominado "La Esperanza", en la frontera con el Ecuador a 26 guerrilleros, los que fueron junto con el conductor y ayudantes (cuatro personas) del camión capturado con las armas, puestos a disposición del comando del Grupo Cabal de Ipiales.

El día 15 de Marzo, 14 guerrilleros entre los cuales se destaca a NO-EMBERTO PABON P.(Comandante de la toma de la Robusta Bambuseña en Noviembre de 1.985)fueron entregados por fuerzas militares del Ecuador a las Colombianas, no obstante que éste fuera el primer grupo que traspasó la frontera con el fin de pedir asilo político a las autoridades de ese país, ya que con-

éste mismo propósito el día 16 de Marzo se entregaron 30 guerrilleros más comandados por el médico rebelde FRANCISCO TORRES PLATA y el día 17 de Marzo los últimos dos guerrilleros.

Cabe destacarse del lado de las fuerzas militares la participación además de las unidades establecidas en el Patrullero y las costas de Nariño, de destacamentos enviados por el Batallón de Artillería No. 3, PALACE; Batallón de Infantería No. 8, PICHINCHA y No. 9, BOYACA, quienes operaron conjuntamente sufriendo pocas bajas como es lógico de imaginarse ante la situación de desventaja que tenían los guerrilleros, la violación del ordenamiento jurídico y del derecho internacional, en todos los hechos que se vivieron una vez más se ha puesto de manifiesto.

Asumida la investigación por el Juzgado No. 106 de Instrucción Penal Militar de Ipiales, la historia que sigue es de suponerse: Se dicta los autos de detención (excepto al propietario y ayudante del camión, que sirvió para transportar las armas), se recepciona las pruebas de rigor (la mayor parte de testimonios que se hicieron valer fueron los emitidos por unidades del ejército), sin preocuparse por ordenar la práctica de aquellas que pudieren ayudar a los sujetos pasivos. Luego del consejo verbal de guerra que transcurrió con una serie de anormalidades que posteriormente se pondrán en descubierto, vino la sentencia condenatoria por el delito de rebelión para todos ellos.(83)

Con el único de ejemplificar un poco más, los atropellos que a menudo sufren los abogados defensores y los presos políticos, nos permitimos transcribir uno de los comunicados dados a conocer por los defensores en ese proceso, así como también el memorial por medio del cual se interpuso el recurso de reposición del auto que halló mérito para adelantar tal proceso disciplinario al Dr. CARLOS PANTOJA REVELO, uno de los defensores a quien agradecemos el habernos lo suministrado. Dicho texto es el siguiente:

"COMUNICADO.- Los suscritos abogados defensores en el Consejo de Guerra Verbal que actualmente se desarrolla en Ipiales en el Grupo Reconocido No 3 " Cabal ", informamos a la opinión pública nacional e internacional:

1o/- En el día de hoy 15 de Abril de 1.981, nos hicimos presentes en las instalaciones del Grupo Cabal para ejercer nuestros deberes de apoderados, encontrando diversas dificultades para el acceso a la instalación del Consejo Verbal de Guerra, pudiendo hacerlo solamente cuando éste ya

(83).- Concepto de la Auditoría Auxiliar 24 de Guerra, dirigido al Sr. Magistrado General, Comandante de la Tercera Brigada. Juez único de primera instancia, Ipiales, Abril 12 de 1.981.

se había iniciado sin la presencia de los apoderados.

2o/- Una vez presentes en la capilla donde se desarrolla la corte marcial tuvimos conocimiento y pudimos comprobar que gran número de los sindicados detenidos no se encontraban presentes por cuanto habían sido sancionados con arresto en calabozo, por haber solicitado la presencia de sus abogados y haber intentado entonar el Himno Nacional de la República de Colombia.

3o/- Ante esta insólita situación, todos los apoderados solicitamos en forma respetuosa a la Presidencia del Consejo la suspensión de la sanción y la presencia de los sindicados en el recinto, petición que fué respaldada por el delegado de la Procuraduría General de la Nación, doctor MANUEL MARÍA MUÑOZ MARTINEZ, no obstante lo cual el señor Presidente de la Corte Marcial, señor Coronel HECTOR JULIO AYALA CHACÓN, mantuvo su decisión, además de negar la palabra a los defensores.

4o/- Ante ésta limitación del derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional, en la Declaración de los Derechos Humanos, en los tratados internacionales suscritos por el Gobierno Nacional y en los códigos de la República optamos por retirarnos del recinto dejando expresa constancia de la razón de nuestro retiro. Esta actitud fué respaldada por los sindicados que se encontraban presentes y quienes la Policía Militar les impidió físicamente su retiro.

Esta posición la mantendremos hasta tanto se garantice el normal desarrollo del proceso y el respeto del derecho de defensa.(Firmado) CARLOS PANTOJA MEVERIO, JORGE E. FRANCO P., ARMELIO JIMENEZ CALDERAS, MAGNA CONSTANZA PANTOJA MEVERIO, PAVIO VALENCIA CISNEROS y JAIME BRAVO VALENCIA."

"Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO. SALA DISCIPLINARIA DE DECISION. El Magistrado ponente: DR. ROMERO BENAVIDES RIVERA. Ref: Allegación disciplinarios contra el DR. CARLOS PANTOJA MEVERIO. CARLOS PANTOJA MEVERIO, como procesado incluído en el proceso de la referencia, con mi debido respeto, procedo a interponer recurso de REPOSICION contra la providencia que con fecha veintisiete de Julio del presente año, el H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, ordenó iniciarme proceso disciplinario. Su objeto es solicitar la revocatoria de la misma y las normas que sustentan este recurso son las siguientes:

SOBRE LOS HECHOS.- Es cierto que conjuntamente con otros colegas actué en el Consejo Verbal de Guerra que se celebró en Ipiales contra miembros del Movimiento 19 de Abril (M-19).

SOBRE LOS REPROCHADOS.- Es cierto que el presidente de dicho Consejo sancionó con arresto a varios de los procesados. Lo que no dice el informante es que dichas sanciones obedecieron a que los procesados pedían la presencia de sus apoderados entre quienes me encontraba para defender, entre otros,

a ANGELA MARIA NAVARRO WOLF, quien fué arrestada. Este elemental pedido - que es un derecho que constitucionalmente tiene todo procesado y el entonar el Himno Nacional de Colombia sirvió de base para las sanciones de arresto. Pero en honor a la verdad se debe examinar quien fue el que INVENTÓ FRENTE AL NORMAL DESENVOLVIMIENTO de la Audiencia ? Solamente pruebas documentales y testimoniales, si el H. Tribunal decide iniciar investigación sobre la conducta del informante. Al comienzo de la Audiencia no se me permitió entrar, dispuso por orden de la Presidencia del C.V. de Guerra, sin embargo no sin extrañeza y por que no con indignación, vi desfilar por la guardia del cuartel de Ipiales y luego hacer su entrada a la capilla donde se desarrolló el proceso a los comerciantes, gerentes de los bancos, presidentes de los clubes etc. etc., en su carácter de INVITADOS ESPECIALES. Como apenas el lógico esto fué la piedra de toque que había dado origen a la protesta de los sindicados, quienes, antes que invitados especiales exigían la presencia de sus apoderados. Esto más el Himno Nal. que había sido entonado por ellos, por los sindicados, había dado origen a que fueran arrestados muchos de los detenidos y retirados del recinto de la Audiencia. Cuando finalmente se nos permitió la entrada y al presentarnos de que - las personas que íbamos a patrocinar no se encontraban en la Audiencia, en forma comedida el grupo de abogados pedimos la explicación y luego la repetición de la medida a fin de que se dieran garantías para llevar el proceso debidamente. Esta elemental petición la elevábamos en base a lo estipulado por el art. 554 del C. de Justicia Penal Militar que a la letra dice: "Abierta la audiencia el Presidente recibirá a los vocales la promesa del art. 416 y al Fiscal, Defensor y Secretario, la de cumplir los deberes del cargo.

El procesado y su defensor deben concurrir al acto salvo caso de enfermedad o ausencia declarada de aquel"

Sinembargo, en esta rara forma de administrar justicia, para el infortunio son los sindicados y los abogados quienes supuestamente hacen falta - do al normal comportamiento en la Audiencia y a nuestros deberes profesionales. Como se desprende del informativo allí no consta las constancias - que dejamos. Aquí es el que cabe el aforismo popular de que en tratándose de la aplicación de la Justicia Penal Militar para los civiles parece como si los dejaran la tinaja a las escopetas. Como puede darse cuenta el H. Tribunal, en dicho C.V. de Guerra, entre otros, se violó el artículo 554 - trascrito. Pues, primero se impide nuestra entrada para el NORMAL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA, se permite la entrada a particulares como invitados especiales, de preferencia para que ocupasen los sitios del coro de la capilla, luego se ordena a los detenidos y todo dispuso aplicando el art. 553 ídem. Este proceder si es como para Ripley.... Pero en fin por fortuna todavía queda algo de la Justicia en poder de los civiles y este criterio tendrá que prevalecer indudablemente.

Dejando el aparte anterior que sirve de marco para enjuiciar mi comportamiento particular, entro a referirme en concreto a lo que el H. Tribunal estima como pertinente para este proceso disciplinario y en lo referente -

a la presunta violación del art. 55 en su numeral 2o. En principio, debo decir que en los asuntos ordinarios a mi confiados, por mi concepción e - leveda de la responsabilidad profesional cumplo con mis deberes, absolutamente. En el asunto en discusión, el supuesto descuido o abandono no obedecía solamente contra el formulismo de los deberes de abogado sino que hería en lo más profundo mis sentimientos y moral revolucionaria que va - más allá de la simple concepción de los códigos actuales, por eso es más - difícil aceptar los cargos. Para refutarlos, dentro de la simple lógica - formal, me permito hacer las siguientes consideraciones:

1.- Cronológicamente, como se desprende del informe mi retiro se efectuó en las horas de la tarde del día viernes nueve días y siete (17) de - Abril próximo pasado. Como dicen y atiende correcto en el acta de sesión se- suspendió a las diez y siete y treinta (17,30) minutos de la misma tarde y se convocó para su reanudación el día veinte (20) o sea el lunes. Este día cuando en compañía del Dr. FAVIO VELASCO GUERRERO nos presentamos en el cuartel para cumplir con el cargo de apoderados, teniendo en cuenta que debieran cumplirse los días de arresto de nuestros defendidos, en la guar- día del cuartel se nos dijo que por orden de la Presidencia del C.V. de - Guerra no se nos dejaba ingresar...

2.- Ante tan arbitraria determinación de la Presidencia del Consejo, elevamos un memorial, cuya fotocopia adjunto, pidiéndole nos dejo cumplir - con nuestro deber y en caso contrario nos explicara en base a que norma - impedía que los hiciéramos. El señor Coronel que nos informa, no respon - dió....

3.- Puesta a prueba mi capacidad de abogado y de revolucionario, no me detuve ante el formalismo escrito y el día martes 21 me volví a presentar al cuartel y por fortuna pude ingresar al recinto donde se juzgaba a los sindicados del M-19. Desde ese día y ya sin las tarjetas iniciales, solamente con los rigores de la esquina y la forma del vestido, continué hasta el final del Consejo Verbal de Guerra cuando hice uso de la palabra para apelar la sentencia.....

4.- Del celo y cuidado con que atendí a mis patrocinados antes que los - unos de sus enemigos los militares, está como estímulo en mi vida de revolucionario y por añadidura de abogado, el documento que los condenados o mejor los sentenciados me entregaron y que con mi debido respeto me permito adjuntar a este escrito.

Con lo anterior y ya que se trata de un delito eminentemente político creo haber demostrado lo infundado de los cargos que se me hacen, pero por si acaso existiera alguna duda mas sobre mi conducta en dicho Consejo Verbal de Guerra, muy comedidamente solicito al HONORABLE TRIBUNAL que solicite los cuentos en donde quedó consignada mi defensa. Esto sería el mismo de mis descargos. Honorables Magistrados. (Firmado) CARLOS PANTOJA REVELO.
Ipiales, Sept. 3 de 1981.

Y así podemos seguir enumerando tantas arbitrariedades e injusticias como Consejos Verbales de Guerra han existido en el país, lo cual nos hace - disponernos aspecto que hemos tratado de limitar al máximo en nuestro trabajo. Esperamos haber contribuído en algo en el estudio de este instituto del delito político cuya existencia no deja de ser "temible" y "temida" (en términos de Carrara), por las muertes que a su amparo se siguen produciendo y por la sustitución de los preceptos naturales de la justicia, por el espectro siniestro del temor.

7.- CONCLUSIONES

El ascenso considerable de la delincuencia en general, resulta difícil de explicar sin tener en cuenta los frecuentes y profundos cambios económicos, sociales y políticos que el país ha sufrido y a los cuales se halla estrechamente ligado. La implantación del sistema capitalista en Colombia que se iniciara en las primeras décadas del presente siglo para imponerse determinadamente después de la época de la violencia, y que no conociera entre nosotros un desarrollo en su forma clásica por surgir condicionado a existentes formas precapitalistas (ahora subyugadas) y con las cuales aún se sigue combinando, no siempre representó el factor de "desarrollo" y de "abundancia" como muchos pretendieron asegurar; permítasenos recordar, a manera de ejemplo, lo que representó para nuestro país la experiencia vivida en la época de la violencia (modelo y fundamento de su implantación) de cuyos resultados funestos hemos dado cuenta en el presente trabajo, aunque limitadamente, o el malestar social que las constantes crisis a que ha visto sometido, procrea en detrimento más que todo de las clases y sectores populares (alto costo de la vida, escasez de productos, desempleo, etc.)

La firma de pactos económicos y políticos, de otro lado, con los diferentes países imperialistas, en un largo proceso histórico y por parte de nuestros gobernantes que han resultado desde todo punto de vista entreguistas y apátridas, han hecho que nuestra"soberanía" se vea conculcada a menudo y nuestra economía manietada a los intereses extranjeros más desconsiderados, lo que pone de manifiesto nuestro carácter de país semicolonial o "dependiente" "atrasado", como también se lo ha denominado.

Correspondiéndose con éste sistema económico, siendo por éstas premisas fundamentales, ha surgido una extensa gama de clases sociales, tanto en el campo como en la ciudad y en continua lucha por sobrevivir, en una situación tal para la mayoría de la población que raya a veces sobre lo inhumano, en la medida de que el proceso de expropiación de los medios de producción, pauperización y proletarización se profundizan con el correr de los años.

No obstante lo anterior, éstas clases golpeadas salen progresivamente de su estado de postración a que se las ha sometido silenciosamente y han empezado a hacer valer sus intereses hasta tal punto de que las clases dominantes (burguesía y terratenientes) se ven viendo frecuentemente obligadas a recortar sus explotaciones desconsideradas de explotación, propiciándose así, por parte del Estado la concesión de nuevos derechos que a la larga resultan formales, por cuanto éste con una mano quita lo que con la otra concede.

Debido a éstas razones, el Estado que antes se le catalogaba como Demo crático-liberal, tuvo que sufrir las transformaciones que el desenvolvimiento del capitalismo más le exige, revistiéndose del intervencionismo - más exabrupto en carrera hacia un Capitalismo de Estado, teniendo que recurrir a las reformas constitucionales y de los códigos penal y de procedimiento penal, fundamentalmente, para ver de asegurarlas dentro de un ambiente que no pusiera en peligro sus existencia o poder reprimir ejemplarmente todos los actos que la afectaran, los cuales él y todo el mundo podía precaberlos, por que dichos cambios no se dan por fuera de la violencia económica y política, las cuales parecen inmanentes al sistema capitalista.

Nuestro regimen político, a su vez se ha caracterizado por la combinación de formas democrático-burguesas (manifiestas en la prestación de servicios, etc.), con las formas dictatoriales (militarización de campos y - ciudades, amputación progresiva de derechos sociales e individuales, laborales, etc.), como fórmula mágica que le permite conservarse. Sustentado - como se halla en el bipartidismo, aleja a la mayor parte de la población de la participación en la política, configurando así un monopolio del Estado que sólo lo reserva para quienes detentan el poder económico, de una manera tan férrea que esas mayorías han tenido que buscar afanosamente otro tipo de posibilidades, sin que hasta el momento hayan podido amazar una organización que permita recoger sus descontentos para poder romper ese monopolio e darse la organización social y política que les beneficie, en el - sentido de que atienda sus más elementales demandas y reivindicaciones. Es aquí donde habrá que encontrarse la justificación de la protesta pública - a veces cotidiana y de la inestabilidad profunda en que nuestro regimen se debate.

Los múltiples factores con incidencia en la criminalidad, más que todo política, que nos hemos permitido esbozar en nuestro trabajo, de contenido social predominantemente, tal parece que no son tenidos en cuenta por el legislador, ni por los demás poderes encargados de aplicar las leyes, los abundantes recursos humanos y económicos asignados para el efecto están siendo realmente rebasados, por cuanto la terapia necesaria para dominarla y erradicarla se halla profundamente equivocada. Se trata los efectos olvidándose las causas. Es algo así como pretender curar una fiebre tratando las sábanas y no el cuerpo del enfermo, que está a punto de reventarse. - Este despilfarro de recursos no ha permitido ni siquiera conocer verdaderamente a éste tipo específico de delincuencia, lo que nos permite asegurar que en nuestro país resulta además de imposible, utópico (en las actuales circunstancias) proponer análisis o teorías exhaustivas con miras a explicarla, cuando la mayor parte de ella se mantiene en la sombra. De ésto resulta que nuestro esfuerzo y aporte sólo llegará hasta plantear el problema que ella encierra.

Desde otro punto de vista, la violencia oficial, la desatada por el Es

tado no solo ha demostrado ser más nociva y peligrosa que la "ordinaria", sino el fundamento y razón de ser de la contraviolencia, de la cual participa el delito político, la misma que se ha abierto paso en la más arbitraria legislación que nosotros conocemos muy poco por estar especida en numerosos decretos promulgados en épocas llamadas de excepción.

Dejando a un lado el marco dentro del cual se inscribe éste tipo de delito y delincuencia y abocándonos a sus nociones generales, hemos pretendido mostrar como efectivamente el delito político remonta sus orígenes - al surgimiento del Estado mismo, (el que dicho sea de paso nunca surgió - de la evolución ni de la necesidad de la sociedad) y acuñó su existencia justamente cuando ya se podía hablar de una rivalidad de los individuos con el Estado, el cual no podía ya preciarse sin un ordenamiento jurídico que protegiera su existencia y seguridad internas, a través del magisterio penal. El temor y la fuerza se unirían así para darle vida a éste - figura delictiva, y nuestro acierto que indica su conservación hasta cuando se pueda hablar de Estado.

A pesar del surgimiento antiquísimo de figuras que le supusían, tales como: la perduellio (hostilidad contra el Estado Romano), el parricidium (muerte al príncipe) y posteriormente, el crimen magestatis o de lesa majestad (ataque al pueblo romano o a su seguridad), el delito político sólo fué tratado en una forma similar a la que hoy conocemos, con posterioridad a lo establecido en la Carta Magna y a la Revolución Francesa, según el decir de la mayoría de los tratadistas sobre el particular consultados. Los avances por éstas establecidos (individualización de la pena, eliminación de la confiscación de bienes, las garantías constitucionales existen - aíves ya para los delincuentes políticos como el asilo, etc.)no duraron - mucho tiempo, pues, la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos a los "delincuentes" políticos volvieron a ponerse de presente, constituyendo de ésta manera una lección que desde aquella época han puesto en - prácticas no solo los estados llamados "democráticos" o "liberales", sino hasta sus supuestos "antagónicos", como son los Estados Nazi y Fascista. De aquí en adelante la mayor o menor reaccionarización en el tratamiento jurídico y práctico, dados al delito y delincuente político, ha ido proporcionalmente y en esa misma medida al comportamiento de los diferentes regímenes políticos.

De otra parte, la existencia de una noción coherente y válida para las diferentes naciones hasta el momento es una quimera, pues no obstante los esfuerzos dirigidos a desentrañar y evaluar su naturaleza, el delito político es entre las instituciones penales la más incomprendida no sólo por el común de las gentes sino aún por los tratadistas de derecho. El silencio impuesto a veces por el político al criminalista, tal parece que en - éste campo cumple su máximo cometido. No han faltado justificaciones a éste respecto, se ha argumentado p.ej., los diferentes tipos de Estados existentes, las discrepancias que en las diferentes legislaciones han surgido

por establecer el objeto jurídico por tutelarse, etc. cuando menos, los conceptos cambiantes también por ellas registradas en los diferentes momentos históricos, entre otras razones. Esta carencia, podemos sin lugar a dudas afirmar que se reproduce en nuestro país de una forma aún más alarmante.

Las diferentes teorías propuestas (objetiva, subjetiva, ecléctica y concurrente) además de pretender dar sus definiciones, intentar precisar su naturaleza, estudiar a sus autores, etc. muestran la dificultad que realmente existe para fijar esa noción del delito político debido a la inestabilidad que presenta. Para nuestra legislación, resulta válido el criterio sintético o concurrente, según el cual deben tenerse en cuenta en un mismo momento el interés o derecho vulnerado o en peligro de lesionarse (político) y el móvil egoista o antisocial del sujeto activo del delito. La mayoría de las legislaciones han encontrado necesario la fusión de los dos primeros criterios para van de concretar el tipo penal.

En los actuales tiempos y a nivel internacional, se encuentra válida la tesis de que el delito político es imposible de encontrarlo en forma pura, vale decir, siempre se dá acompañado con la realización de delitos comunes los cuales quedan comprendidos por conexidad dentro de su periferia, encontrándose aquellos determinados por un móvil egoista o vil (lucro, venganza, etc.) y las infracciones que crean un peligro común (terrorismo, genocidio, etc.)

Otras legislaciones a diferencia de la nuestra, tratan como políticos aquellas infracciones dirigidas contra los derechos de los ciudadanos que surgen de la relación de éstos y el Estado y aquellas que atentan contra la seguridad exterior del segundo. Los delitos de opinión y aquellos que se han denominado "político-sociales"; ante los cuales no faltan razones poderosas que recomiendan ser subsumidos por la categoría de delitos políticos, sobre todo para los últimos.

Toda conducta que atenta conjuntamente se dirija en contra del regimen constitucional del Estado, persiguiendo fines nobles y altruistas, es para nuestra legislación, delito político. Los fundamentos propuestos para su represión (políticos, jurídicos y morales) resultan a la larga frágiles y relativos, por los intereses en pugna del Estado (siempre interesado en prevenirlo y reprimirlo) y los de aquellos que se han visto en la necesidad de asumir el riesgo de desafiar sus poderes para conseguir sino un cambio radical a sus precarias condiciones de existencia, por lo menos incentivos de justicia social.

El estudio del delincuente político, por su parte, y más que todo en nuestro país, ha sido relajado a un segundo plano, ya que éste se ha centrado básicamente en el establecimiento de las normas no pocas veces empí

rios, circunstanciales o crueles, con las cuales se pretende describir y sancionar sus conductas. Prueba de lo anterior lo constituye las escasas referencias que sobre el particular hacen los tratadistas nacionales. El sujetarse a los avances obtenidos por otras legislaciones a los parámetros fijados por autores extrangeros, (costumbre en nuestro país) parece ser la medida de salvación.

Las clasificaciones que de éstos hacen los autores a lo mejor resultan incompletas, además de parcializadas, debido a que no se consultan las múltiples y complejas situaciones económicas, sociales y políticas que la originan y evolucionan. Los análisis más que todo antropológicos, sociológicos, psicológico, moral, intelectual, etc. que sobre éstos se realiza y que de manera sintética retomamos de los más variados autores (subjetivistas y contemporáneos sobre todo), desde luego que constituyen un gran aporte para entender a éste tipo de delincuencia. Estos dejan constancia, sobre todo, de los estados intrínsecos más sobresalientes, puesto que sobre todo entienden que el medio ambiente en que se desarrollan, escapa por decirlo así, al rol de sus especialidades. Situación que no se justifica para el penalista de la actualidad como queda igualmente consignado en nuestro trabajo.

El código penal vigente, libro 2º, tít. II, (arts. 125 a 132) sigue considerando como delitos políticos los de Rebelión, Sedición y Asonada, así como también, sus derivados Conspiración y Proposición, usurpación y retención ilegal de mando, que se abordan conservando el método sistemático que agrupe los títulos y capítulos según la especificidad del bien jurídico tutelado.

Los cambios generales, relacionados con la denominación del título, reacionamiento de los capítulos, la eliminación del escalonamiento que se hacía de conductas colectivas y de penas, la agravación desmesurada de las penas, etc. y los especiales, comentados en detalle al analizar las diferentes es figuras en particular, nos permiten afirmar (descontando algunos avances que permitirán una mejor interpretación y aplicación de las normas) no sólo una mayor reaccionarización del régimen, a través del magisterio penal, en comparación con el código penal derogado y con los diferentes decretos promulgados en Estado de Sitio, sino una desvirtuación considerable de la institución del delito político, cuya benevolencia (por las prerrogativas que tenía y que ahora se conculcan) quedó para tiempos pasados.

El éxito de nuestro estatuto penal que en lo relativo a la figura del delito político, podrá comprobarse en la medida que sea herramienta efectiva para mantener incólume y respetado el régimen constitucional o legal vigentes, además, de "reducir" éste tipo de criminalidad, por lo menos en términos de dominarla, es una cuestión que está por verse, para lo cual cuenta con tantas adversidades que nos hacen seriamente dudar que sus logros.

los privilegios penales y constitucionales, ahora limitados a lo siguiente: Regimen especial para la aplicación de la ley penal a los delincuentes políticos extrangeros, extradición, asilo, amnistía e indulto; consagrados para favorecer a los perseguidos y delincuentes políticos en casi todas las legislaciones del mundo, constantemente ratificados por tratados internacionales, y cuyo origen, evolución y tratamiento jurídico en nuestro caso colombiano hemos precisado, hace décadas que entraron en franca crisis, comprensible solo por el deterioro que las llamadas "democracias" (dentro de las cuales se nos ha situado) han tenido, con irreparables perjuicios para quienes solicitaron su aplicación o para quienes estando urgidos por obtenerlos se abstienen de hacerlo. La infinidad de veces que se demandaron y la negación sistemática (sino limitada), por parte de nuestros gobiernos, es la causa inmediata de ésta circunstancia, convirtiéndose en un argumento más de desprestigio para nuestro país a nivel internacional.

Durante la situaciones llamada de excepción, todos los colombianos en general (y los delincuentes políticos en particular), hemos podido comprobar como los intereses de quienes detentan el poder económico y político no sólo se han fundido para explotar sino para imponer la más cruenta opresión política. El Estado de Sitio y los Consejos Verbales de Guerra, hermanos - ahora inseparables, nos permiten por sus efectos negativos afirmar de que en nuestra patria los derechos de igualdad, libertad y justicia no existen.

BIBLIOGRAFIA

ALVARADO MURRAGO, Edmundo, "Derecho Penal Especial Colombiano", U. de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1.976.

CAICEDO, Edgar, "Historia de las luchas sindicales en Colombia", 3ra. ed., F.U.S., Bogotá, 1.977.

CODIGO PENAL COLOMBIANO, derogado y vigente, Edit. U. Externado de Colombia, Bogotá, 1.980.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, copilado por Jorge Ortega Torres, Edit. Temis, Bogotá, 1.978.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, copilada por Jorge Ortega Torres, Edit. Temis, Bogotá, 1.973. y CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR.

CONCEPTO DE LA AUDITORIA ATRITIAN 74 DE CUCUTA, ADDRIGIDO AL SR. BRIGADIER GENERAL, COMANDANTE DE LA TERCERA BRIGADA, FUE UNICO DE PRIMERA INSTANCIA EN IPIALES, 1.981.

CONSULTOR ASESORIA PARA LA REDACCION DEL CODIGO PENAL, actual, 1.979.

DERECHO COLOMBIANO, Tomo XLIX, Bogotá D.E. (Febrero), 1.978.

ENGEL, Federico, "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado", Varios, 1.884.

ESTRADA VELEZ, Federico, "Derecho Penal", parte general, Edit. Librería EL PROFESIONAL, Bogotá, 1.981.

EL TIEMPO, Marzo 5 y Julio 23 de 1.981.

LENIN, V.I., "El Estado y la Revolución", Obras escogidas, Moscú, 1.973.

LOS DERECHOS HUMANOS, LA JUSTICIA MILITAR Y EL LLAMADO ESTATUTO DE SEGURIDAD, ponencia de Hernando Devis Echandía, Julio Salgado Vásques y Alvaro Echeverry, Bogotá, 1.979.

LLOVERAS, Indalecio, "Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia", Edit. Nueva prensa, Bogotá, 1.976.

MORA, Dario, "Treinta años de nuestra historia" U. Nacional, Bogotá, 1.979

MONTAÑA CUELLAR, Diego, "Colombia país formal, país real", Edit. Platina, Buenos Aires, 1.963.

MONTEALEGRE, Calixto, "Curso de Derecho Penal Especial", Tomo I, Edit. Librería El Profesional, Bogotá 1.977.

MONTES SEGURADO, Juan, "La Constituyente: una controversión preventiva", Edit. Nuevo Mundo, Bogotá, 1.978.

NIETO ARTEAGA, Luis E. "Economía y cultura en la historia de Colombia", Ed. Siglo XXI, Bogotá, 1.942.

ORTEGA CARDENAS, Ángulo, "El delito político en Colombia", U. de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1.977.

OSPINA VASQUEZ, Luis, "Industria y protección en Colombia", E.S.F. Medellín, 1.955.

PACHECO GOMEZ, Pedro, "Derecho Penal Especial", Tomo I, Edit. TEMIS, Bogotá, 1.978.

PEREZ, Luis C., "Tratado de Derecho Penal", Tomos I y II, Edit. TEMIS, Bogotá, 1.975, 1.977.

PEREZ, Luis C., "Manual de Derecho Penal", Edit. TEMIS, Bogotá 1.977.

POSADA, Francisco, "Colombia: violencia y subdesarrollo", U. Nacional, Bogotá, 1.962.

PRONTUARIO, V.S., "Historia de las ideas políticas", Ciencias económicas y sociales, Ed. Juan Cabalbo, México, 1.966.

RENDON GAVIRIA, Gustavo, "Derecho Penal Colombiano" parte especial, vol. I, Edit. TEMIS, Bogotá, 1.973.

ROMERO SANCHEZ, Hernando, "Abuso de autoridad y negación de los derechos a los presos políticos y comunes", U. de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1.975.

ROSERO REVELO, L. Antonio, "Exégesis Sociojurídica del delito político", Universidad de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1.978.

RICO, José M., "Crimen y Justicia en América Latina", Edit. Siglo XXI, México, 1.977.

RUIZ FUNES, Mariano, "El delito político", Edit. [illegible], México 1.944.

SANCHEZ ANGEL, Ricardo, "La reforma política del Estado", Edit. Tesis nueva Ltda., Bogotá, 1.978.

SALOMON KALMANOVITZ, "Auge y recaso del capitalismo en Colombia", Revista Ideología y Sociedad, Bogotá, No. 16, 1.976.

SERRANO, Luis A., "Uso y abuso del Estado de Sitio", Edit. TEMIS, Bogotá - 1.980.

VOZ PROLETARIA, Julio 31 de 1.980.

ZULETA, Estanislao, "Economía Colombiana", Universidad Santiago de Cali, Cali, 1.964.

AN 28079
T
364.13 Andrade Ruano, Ismar René.
A553 El delito político de la reali
Ej.1 dad y legislación colombianas

	VENCE
NOMBRE Adriana L. Chaves.	
No. del Carnet	
NOMBRE José Antonio Flores.	
No. del Carnet 4653.	
NOMBRE Antonio Bautidas	

AN
T
364.13 28079
A553
Ej.1