

UNA MIRADA AL DELITO POLITICO, SUSTENTO DE LA EXISTENCIA DE LOS PRESOS Y PRESAS POLITICOS

A LOOK AT POLITICAL CRIME, SUPPORT THE EXISTENCE OF DAMS AND POLITICAL PRISONERS

Laura Rocío Espinosa Marcka*

Fecha de entrada: 24 de septiembre de 2013

Fecha de aprobación: 7 de octubre de 2013

Resumen**

Solamente podremos hablar de presos políticos cuando hallamos identificado plenamente el marco teórico que fundamenta el concepto de delito político, para lo cual en el presente trabajo hemos explorado varias fuentes con las que podemos argumentar que el delito político es una construcción del Estado y por ende nos tenemos que referir a él como protagonista durante toda la historia de la humanidad empezando por sus orígenes en el derecho Romano. En consecuencia podemos afirmar que se trata de procesos internos, de políticas criminales tanto del Estado como del derecho penal y que al igual han sido objeto de protección a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.-

Palabras claves

Delito político -discriminación – Derecho Internacional de los derechos humanos – instrumentalización del derecho penal – política pública – política criminal.

* Abogada Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, Especialista en Derecho Público, Especialista en Derecho Penal, Profesional Universitario Procuraduría General de la Nación Estudiante de la Maestría en Pedagogía de los Derechos Humanos UPTC.

** El presente artículo es un estudio de orden investigativo - analítico, en el cual se presentan los resultados de la investigación finalizada con respecto a la *“INEXEQUIBILIDAD EN EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Sobre algunas imprecisiones en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional”*, que se adelanta en

el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la *línea de investigación en Derecho Constitucional y Construcción Democrática (D.C.C.D)”*.

Método: El estudio es de tipo Analítico – descriptivo, ya que busca recoger la posición jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional a través de sus fallos, con respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales así como la caducidad e inmediatez con respecto a la interposición de la misma.

Abstract

We can only speak of political prisoners when we find fully identified the theoretical framework underlying the concept of political crime, for which in the present study we explored various sources that we can argue that the political offense is a state-building and therefore we have to refer to him as protagonist throughout history beginning with its origins in Roman law. Therefore we can say that it is internal processes of the criminal policies of both state and criminal law as well have been protected in the light of international human rights .-

Key words

Political crime-discrimination - International Law of Human Rights - manipulation of criminal law - public policy - criminal policy.

Résumé

Nous ne pouvons parler des prisonniers politiques lorsque nous trouvons pleinement identifié le cadre théorique qui sous-tend la notion d'infraction politique, pour qui, dans ce document, nous avons exploré plusieurs sources que nous pouvons affirmer que l'infraction politique est une construction de l'Etat et donc nous se référer à lui comme le protagoniste à travers l'histoire en commençant par ses origines dans le droit romain. On peut donc dire que ce sont des processus internes, à la fois l'état du droit pénal criminel et comme ont été protégés à la lumière du droit international des politiques des droits de l'homme. -

Mots-clés

Infraction politique de discrimination - droit international des droits de l'homme - la manipulation du droit pénal - politiques publiques - politique criminelle.

INTRODUCCION

Aunque la problemática de presos políticos se ha conocido desde tiempos inmemoriales, su concepción no ha sido determinada, sino hasta los años 60, cuando la Asociación Defensora de los Derechos Humanos Amnistía Internacional realiza una clara diferenciación entre un prisionero de conciencia y un preso político.

El 28 de mayo de 1961 el abogado inglés Peter Benenson junto a un grupo de escritores, académicos y abogados da a conocer en uno de sus escritos la primera definición en el mundo de prisioneros de conciencia, que al tenor de la letra versa de la siguiente manera “cualquier persona que

se le impide físicamente (por prisión u otras causas) expresar (en cualquier forma de palabras o símbolos) cualquier opinión que mantiene honestamente y que no defiende ni justifica la violencia personal”¹.

De esta manera se crea el paralelo entre prisionero de conciencia y preso político, pues a diferencia del anterior, el preso político es quien se ha privado de su libertad porque sus ideas suponen una amenaza al sistema político de cualquier clase, y es de este personaje de quien se ocupa este escrito.

Igualmente un prisionero político no puede llegar a ser determinado como un

1 “The forgotten prisoners (los presos olvidados) de la campaña Appeal for Amnesty (llamamiento de amnistía) mayo, 1961” incluyendo a personas en razón a su origen étnico, sexo, color, idioma, origen nacional o social, situación económica, nacimiento, orientación sexual u otras circunstancias.

delincuente cualquiera. Los delincuentes nacen en el seno del conglomerado social, pero no todos los delincuentes comparten las mismas motivaciones, un delincuente común es impulsado por deseos egoístas como el propio lucro o el daño a sectores de la sociedad por rencores personales; en otro contexto el accionante del delito político guía su conducta a favor del bienestar y el desarrollo social, su búsqueda del bienestar de las personas que conforman una nación llega al borde de la filantropía, de ahí que el penalista Italiano Ferri considere dentro de sus teorías (buscar bibliografía) que el preso político no puede ser calificado como una amenaza para la sociedad debido a sus fines altruistas.

Es de advertir que *Amnistía Internacional* aboga sólo por la liberación de los prisioneros de conciencia (PC), que son aquellas personas que son privadas de libertad por su origen étnico, sexo, color, idioma, origen nacional o social, situación económica, nacimiento, orientación sexual u otras circunstancias, y *no han ni utilizado la violencia ni abogado por ella*². Para los presos políticos que hayan propugnado o utilizado la violencia, *Amnistía Internacional* pide juicios justos.

Ya una vez determinada su concepción, es difícil en la realidad llegar a enmarcar un prisionero de la justicia como preso político, pues el Estado cuenta con la habilidad de enmarcar los actos cometidos por estas personas, en actos tipificados en el Código Penal como delitos comunes y corrientes, ya que en la mayoría de los casos los presos políticos acuden a la violencia, lo que facilita determinar su culpabilidad en un delito tipificable.

Si examinamos el Código Penal Colombiano encontramos tipificados algunos delitos políticos, que a prima face, su título pretende dar protección al régimen constitucional, el cual reconoce tres delitos importantes:

“Art. 467. Rebelión. Los que mediante empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes.

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

Art. 469. Asonada. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.”³

Breve antecedente del delito político.

El delito político se puede indagar desde el antiguo Imperio Romano, hasta la actualidad. En esa primera parte de la historia, los delitos se referían a figuras como: decapitar, vender o quemar la estatua del emperador, faltar el respeto a las imágenes imperiales, negarse a jurar por el genio del Cesar o modelar estatuas de mayor altura que las dedicadas a él. En el Digesto se le conoció como “el crimen de majestatis”; y más tarde en Las Partidas

2 Los Derechos Humanos, carpeta didáctica, Grup d'Educadors Alfons XII 19-21, pral. 08006 Barcelona www.amnistiacatalunya.org/edu

3 Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000, Código Penal.

se definió como la “*Lease Majestatis*”. Esto es, como un crimen, como una infracción de suma gravedad; las Partidas enumeran por lo menos catorce formas de traición, equivalentes al crimen de *majestatis*, que en suma, se reducen a ofensas contra la autoridad y la persona del monarca.

El delito político, hasta desaparecida la Edad Media, constituía una infracción con un contenido indefinido que comprendía todo acto hostil en contra del Estado, entre político que para esta época se hallaba confundido, con la persona del rey. Las sanciones aplicadas a los responsables de esta grave infracción fueron del todo arbitrarias. Por ejemplo, el Papa Bonifacio VIII, en su calidad de Jefe de Estado, dispuso la destrucción de la casa de los autores del delito de *lesae majestatis*, además de privarles del derecho de testar. La sanción, en el ejemplo, afectó no solo al autor del delito, sino inclusive a su descendencia.

Posteriormente, Las nuevas concepciones en torno al Estado y al Derecho que se formulan a raíz de la Revolución Francesa, no introdujeron cambios relevantes en la definición del delito político, puesto que siempre se legisló, en esta etapa de transición, con fórmulas del momento que impedían que la marcha del proceso revolucionario se detenga, por la presencia de sutilezas de índole jurídico. A los contrarrevolucionarios se les despojó de todo derecho, inclusive el de la defensa y los procesos que desarrollaron para sancionar delitos políticos, se volvieron discrecionales, los jueces no tenían otro límite que su conciencia. Todo lo dicho a pesar de que Beccaría, en 1764 en su obra “*De los delitos y de las penas*” denunció la crueldad de

los procedimientos utilizados en los juicios contra los delincuentes políticos y las penas que se aplicaban.

En la Edad Media, se podría pensar que la construcción del delito político tiene apoyo en la teología cristiana, para afirmar si era válido o no en el contexto intelectual, social y político oponerse al soberano, según la teoría de Santo Tomás de Aquino sobre los orígenes del poder político y la posibilidad teórica de oponérsele; teoría o doctrina ésta formulada de manera independiente de los movimientos disidentes y verdaderas rebeliones que tuvieron lugar en la época.

El delito político, no es más que la realización de una conducta encaminada a transformar o derrocar a un régimen político que tiene vigencia política y legal en un país, sin importar el sistema de gobierno establecido, y su estudio se debe abordar desde un punto de vista HISTORICO pues como dice Francisco Carrara: “siendo que el delito político es fruto de la necesidad y la excepción es un fenómeno que se sitúa fuera del campo de la normativa”, es decir que es extrajurídico y se evita una reflexión científica.

Al referirnos al delito político, es necesario igualmente plantear la discusión entre los fines y los medios que se utilizan para llegar a estos y si un fin bueno justifica la utilización de cualquier medio para llegar a dicho fin. Actualmente, es obvio que muchos no estén de acuerdo con el conocido planteamiento de MAQUIAVELO⁴, pues hoy en día no solo se debe contar con un fin justo y bueno, sino también deben ser escogidos y evaluados los medios que se utilizarían para lograrlo.

4 MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Editorial Cupido. Colombia -ISNB-. 2003

Es importante aclarar que para llegar a ese fin, no es fácil hacerlo por medios lícitos y es por ello que ciertas conductas serán tildadas de poco éticas u ofensivas, lo que hace que una acción ilegal, injusta y dañina para transformar o derrocar a un régimen sea un delito para cualquier sistema legal; sin embargo, la finalidad en si misma, no tiene nada de ilegal, nada de delictivo, nada de injusto ni de cuestionable; lo que puede constituir delito es la forma en que se proyecte o trate de lograr ese fin.

En otras palabras, el delito político lo constituye los fines de la conducta, pero la crítica se centra en los medios o mecanismos utilizados, pues estos siempre serán objeto de reproche penal por parte de los Estados, y es por ello que el delito político siempre estará vigente en los régimen legales de los Estados democráticos, pues en últimas es el fin que se persigue a través de estas conductas punibles lo que los caracteriza, sino los medios utilizados para conseguir esos fines, los cuales es lógico siempre serán criticados por el régimen y en consecuencia punibles.

Conforme a lo precedente, es válido afirmar que desde que existe el Estado, existen los delitos políticos, pues éste es relativo y depende de la voluntad del gobernante. El Estado por el solo hecho de serlo, tiene la absoluta necesidad de garantizar su existencia y seguridad frente a conductas que tienden a destruirlo o desconocer su soberanía, interna e internacional y es por ello que el Estado dicta normas que lo protegen del delito cometido contra todos estos principios o sea los delitos políticos.

En consecuencia válidamente se puede afirmar que el delito político tiene una

naturaleza extrajurídica y por ello los estudios están orientados a abordar el tema desde el punto de vista histórico dejando de lado la parte técnica o científica.

Conceptualización del delito político

Buscar una definición de delito político es muy difícil, puesto que su concepción está fuertemente influenciada desde la óptica ideológica por el autor o investigador que intente abordar el tema. Con ello se quiere significar, que prima el elemento político superando incluso definiciones estáticas y reduccionistas de lo jurídico.

El desarrollo del concepto de delito político ha sufrido variaciones que han sembrado de dificultades el camino, para establecer criterios homogéneos que nos lleven a formular un concepto único, y han sido numerosas las discusiones que se han dado en torno a este concepto.

La dificultad mayor para llegar a una definición, válida para todos, nace del hecho de que la noción de esta figura, se subordina a la suerte que corre el sujeto activo, en su propósito de hacer realidad un ideal.

La gran mayoría de países en el mundo tienden a la internacionalización del Derecho penal, en la medida en que hay cierto parámetros para señalar que es lo lícito y lo ilícito en materia penal, en forma tal de hacer punibles los mismo hechos cualquiera sea el lugar de su comisión y donde quiera que se encuentre el reo, siendo posible el juzgamiento de este mediante la figura de la extradición mediante tratados al respecto, dándose de este modo aplicación a la unificación y extraterritorialidad de la ley penal; pero

a estas tendencias se oponen nociones como la del “delito político”, teniendo en cuenta su extrema relatividad histórica y espacial puesto que el mismo hecho podría aparecer dependiendo del Estado en donde se consuma, digno de pena o de exaltación patriótica, ya que si en el Estado existe un régimen dictatorial o un régimen liberal, el tratamiento dado al delito político como tal es completamente diferente, habida cuenta que en el primero adquiere una extremada severidad o gravedad y en el segundo una benévola comprensión, esto no solo en cuanto a la imposición de las penas, sino también en figuras como la extradición y la amnistía, como veremos más adelante.

La diversidad de los conceptos imperantes sobre el delito político desde que éste apareció como tal, es consecuencia de que no se ha podido uniformar e inmovilizar las diversas instituciones políticas y los derechos y garantías que de ellos se derivan. Por ello la doctrina ha fabricado algunas teorías para definir el delito político.

Tomando la posición de R. Posada⁵, encontramos una teoría objetiva para la cual los delitos políticos son aquellos que atentan contra el régimen constitucional y legal vigentes. Una teoría subjetiva que

entiende por delitos políticos aquellos que sin importar el bien jurídico trasgredido, son cometidos con móviles políticos.

Desde el punto de vista de la teoría objetiva, encontramos definiciones que ensayistas y tratadistas como Bersanti, Prins y Conti, lo hace desde un elemento común y es el ataque intencional al Estado, proveniente del férreo opositor que atenta contra las razones y condiciones de su existencia, cuyo resultado es el resquebrajamiento del equilibrio, real o ficticio, en las fuerzas políticas presentes. En otras palabras, el centro explicativo de la acción delictiva política es el ánimo de la insurgencia y del inconformismo concretado en el atentado hacia la forma de Estado que ejerce la represión y el control social. Aquí se toma en cuenta y de manera preponderante la naturaleza del derecho violado. Quienes parten de fórmulas objetivas dicen que el delito político sólo puede determinarse atendiendo al derecho que se viola; o mejor dicho, al bien o interés jurídico lesionado o expuesto a un peligro⁶.

Desde el punto de vista de la teoría subjetiva, hay quienes como Lombroso, Ferri⁷ y Luis Jiménez de Asúa⁸, quieren explicar la existencia y definir el delito

5 Posada Maya Ricardo. *Aproximación Jurídica del delito Político*, Delito Político, terrorismo y temas de Derecho penal. Bogotá: Uniandes, 2010.

6 Cita empleada por VALBUENA y VIVAS en la Tesis de Grado sobre el Delito Político: JIMENEZ de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1965, Tomo 3, Pág. 166.

7 Señaló que el delito político se produce por motivos altruistas, aunque tenga como fundamento errores o utopías, o se proponga alcanzar un mejor orden político y social, en beneficio de la colectividad o de una clase determinada. Identificó la delincuencia común con la delincuencia atávica, y la naturaleza política como delincuencia evolutiva.

8 Elaboró la doctrina con base en la de Ferri; acepta como base para la determinación del delito político el móvil que llevó al autor a infringir la norma, superando las teorías subjetivas y finalistas, que no distinguían entre el propósito de hacer avanzar la humanidad y el de hacerla retroceder. Decía que “no debe bastar, para definir las características de un delito político, el móvil de naturaleza política que preside los actos del infractor de la norma: es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos o sociales de cataduras avanzadas orientadas hacia el porvenir”.

político, partiendo de la base subjetiva al considerar que éste surge porque se cree fijamente que con el atentado se ha vulnerado la ley que favorece a la mayoría de la sociedad o el derecho que le asiste para darse la organización social, política y económica que quiere. Aquí se toma en cuenta el aspecto psicológico del agente, es decir se miran los fines altruistas que guían al delincuente político.

Citando a Eduardo Novoa hay delitos que atentan contra la organización política de un Estado que son los delitos políticos llamados puros los cuales son por ejemplo los de rebelión contra el gobierno y traición, contra el bien jurídico protegido por la normativa constitucional del Estado y los delitos políticos que son llamados complejos son los que lesionan el derecho, el orden político y el derecho común por ejemplo el asesinato al jefe de Estado por móviles políticos.

Por su parte, Ferrajoli destaca dos tradiciones de la filosofía jurídica que han explicado el tratamiento que se les debe dar a los delitos políticos: (i) la tradición que se basa en el derecho de la resistencia que ha inspirado figuras benévolas, como la concesión de amnistías y la prohibición de la extradición por delitos políticos; (ii) la tradición fundamentada en la razón de Estado que ha justificado siempre tratamientos penales severísimos, agravantes especiales y procedimientos excepcionales (Ferrajoli, 2009, pp. 809,813).

Estas dos tradiciones se oponen entre sí pero han convivido en la práctica.

En el sistema Colombiano, que establece como delitos políticos: La Rebelión, la sedición y la Asonada; puede pensarse y según lo ha sostenido la Corte Constitucional⁹, que impera la teoría objetiva, pero en armonía con un ingrediente teleológico, es decir, que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente. Lo anterior, significa que el móvil sea equivocadamente político.

A este respecto, la Corte Constitucional ha definido el delito político de la siguiente forma:

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

9 Corte Constitucional, SC-456 de 1997

a cada cual lo que merece, según su acto y su intención”¹⁰.

En relación con el móvil o finalidad de los delitos políticos, la Organización de Estados Americanos ha señalado lo siguiente:

“Los delitos políticos se caracterizan por el objeto o móvil que ha determinado la ofensa, objeto o móvil de naturaleza altruista y que consiste en tener en la mira la instauración de un

ordenamiento político jurídico diferente del que está en vigor y que se considera con razón o sin ella, éticamente superior a éste”¹¹.

La Corte Suprema de Justicia, sobre el delito político sostuvo en la sentencia proferida dentro del radicado 26945 de julio 11 de 2007 que: “el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden”¹².-

10 Corte Constitucional, sentencia C-009 de 1995. Además allí se refirió a los delitos políticos: La rebelión. Cabe anotar que el texto acusado (Art. 125 del Decreto 100 de 1980) confunde rebelión con revolución, pues modificar el régimen constitucional o legal vigente implica una actitud revolucionaria. Al respecto, conviene aclarar dos cosas: primera, no puede abarcar el género revolución ni el género rebelión, sino solamente las modalidades no ajustadas a derecho, es decir, las que no cumplen con los requisitos concurrentes enunciados; segunda, se refiere exclusivamente a la rebelión armada y por ende también a la revolución armada, sin principio de legitimación in causa, estudiada. Bajo esta interpretación, se procederá a declarar su exequibilidad. La sedición implica una conducta antijurídica, por cuanto impide que los poderes públicos cumplan su función constitucional, bien sea de una ley, sentencia, decreto o cualquier otra medida obligatoria. Se trata de impedir el funcionamiento del orden jurídico, mediante la coacción armada. Mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica; desde luego esta conducta tiene que ser tipificada, por cuanto en un Estado de Derecho es incompatible la coexistencia de dos fuerzas armadas antagónicas, y, además, como se ha dicho, no puede legitimarse la fuerza contra el derecho. Es común la concurrencia de la rebelión y de la sedición, por cuanto ambos son delitos políticos, y requieren de grupos de personas como agentes; además suponen el levantamiento armado. Sin embargo, cabe hacer entre los dos tipos penales, una diferencia: la rebelión, propiamente hablando, busca una sustitución de la clase dirigente, total o parcialmente. (Si lo que se intenta es el cambio de sistema, se está en presencia de una revolución).

En cambio, la sedición ataca la operatividad de los poderes públicos, impidiendo el desarrollo constitucional o legal. Dentro de un régimen de garantías individuales y sociales, como el nuestro, no tiene cabida, en absoluto, la sedición, porque sería legitimar una conducta que hace inoperante la finalidad misma del Estado, y es inconcebible consagrar el reconocimiento de un derecho que va en contra de un deber fundamental y prevalente.

Corte Constitucional, sentencia C-009 de 1995.

11 Caracterización del delito político de la OEA citado en Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; *Terrorismo o rebelión. Propuestas de regulación del conflicto armado*, Bogotá, diciembre de 2001, pág.60.

12 “(...) Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas, y con relación a las otras, que se cumplan dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político. Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que abran de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes.

Por su parte, Luis Carlos Pérez, intentando concretar el concepto en cuestión, señaló que “la fórmula unificadora del aspecto objetivo y del interés que persiguen los agentes es la que permite concretar la noción de delito político”; este es entendido como “todo ataque armado y organizado contra el sistema económico establecido y la forma de gobierno, tratando de destruirlos o cambiarlos por otros de mejor contenido popular”¹³.

Por lo anterior es conveniente definir la cuestión especial por la cual se determina el preso político, y para ello no se necesita determinar el sujeto que lo realiza, es obligatorio identificar el móvil del delito, que es en sí, ir en contra de un régimen político.

El Estado en su calidad potestativa y coercitiva, tiene la necesidad de ganar reconocimiento frente a sus gobernados, y por esto reprime conductas que amenazan su soberanía. Por lo anterior el Estado dicta normas que pretenden hacer valer su poder soberano.

La noción misma de la política criminal, refleja y expresa dicha relación. De otra parte, como derecho público, el derecho penal, como es el caso del derecho Constitucional, lleva intrínsecamente la idea misma de lo político. En este caso, lo que vemos es una verdadera apropiación del derecho penal por parte de la política: de una instrumentalización del derecho penal para fines exclusivamente políticos.

En este orden, y tomando las ideas del doctrinante THOMAS VORMBAUM, se puede “afirmar que el derecho penal, tal como el derecho constitucional, es por naturaleza político; o se puede afirmar

también que la política se apodera del derecho penal como mero instrumento para lograr sus fines (esa última afirmación que se hace referencia: el “derecho político” es concebido en su carácter y función meramente instrumental”.

Actualmente, y como es de esperarse en este escenario, aparece como protagonista en el año 2006 la Corte Suprema de Justicia, donde hace un pronunciamiento histórico que cambia la lógica tradicional con que se había interpretado la denominada complejidad y en consecuencia también la llamada conexidad del delito político, en sus dos formas como rebelión y sedición y que ha sirvió de fundamento para futuras decisiones y/o pronunciamientos. De allí se determina las argumentaciones de sus decisiones de acuerdo al carácter de enemigo, es decir, que el delincuente político es considerado como enemigo del Estado.

Presos Políticos v/s Políticos Presos

Es de advertir, que en este estudio es importante hacer una distinción entre el delito político y el concierto para delinquir; delito por el que actualmente están siendo investigados algunos Congresistas en el país, pues se tiende a la idea que estos también son presos políticos; y hacemos esta distinción porque no es lo mismo *preso político* (delito político) que *político preso*.

- a) El bien jurídico protegido en los *delitos políticos* es el régimen constitucional y legal porque el rebelde o el sedicioso se levanta contra las instituciones para derrocarlas o perturbar su funcionamiento. En el *concierto para delinquir* se atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública, el cual resulta lesionado

13 PEREZ, Luis Carlos, *Derecho Penal*, Tomo III, Editorial Temis, Bogotá, 2° edición, 1990, pág. 107

cuando se altera la tranquilidad de la comunidad y se genera desconfianza colectiva para el ejercicio de las actividades ordinarias.

- b) La acción típica del rebelde o sedicioso se encauza a un supuesto fin colectivo de bienestar pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree justo o igualitario o perturbar la operatividad jurídica del régimen vigente; en el concierto se busca la satisfacción de necesidades egoístas, individuales de los asociados pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada sin que sea necesaria la producción de un resultado y menos aún, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación¹⁴.
- c) El dolo que se presenta en el delito político se dirige a socavar la institucionalidad proponiendo un nuevo orden o perturbando el existente y promoviendo otro en el que se mejore la dirección de los intereses públicos; el conocimiento y la voluntad de los coparticipes del concierto entraña solapamiento con la institucionalidad pues gracias a la impunidad buscan beneficios particulares a través del delito.
- d) El sujeto pasivo del delito político es el Estado, la institucionalidad, el gobierno que se pretende derrocar o su régimen constitucional o legal suprimido o modificado, de donde se tiene que el rebelde puede ser

investigado y juzgado en cualquier lugar del territorio nacional; en el concierto para delinquir el colectivo ciudadano, la sociedad, es quien resulta afectado y la judicatura del lugar en que se produce el acuerdo criminal es la encargada de investigar y juzgar el hecho¹⁵.

- e) La culpabilidad predicable del delincuente político se constata al establecer que conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales y decidió participar en su desestabilización buscando su caída; en el concierto para delinquir la culpabilidad del sujeto surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del conocimiento que con su empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general y sin distinción.
- f) La punibilidad que apareja el concierto para delinquir no permite tratos permisivos a los condenados y mucho menos el otorgamiento de gracias o perdones, fenómenos de alta política criminal cuya concesión se acepta para el caso de los delincuentes políticos como una forma de solución o apaciguamiento del conflicto.
- g) En el derecho internacional se observa frecuentemente que los responsables de delitos políticos puedan ser acogidos a título de asilados, condición que impide

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia, 18 de julio de 2001, radicación 17089 y sentencia de 23 de septiembre de 2003, radicación 17089.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

otorgar en su contra la extradición¹⁶. En cambio, los concertados para delinquir nunca se pueden beneficiar del asilo político y los Estados los extraditan como parte de la lucha global contra el crimen organizado.

- h) Por sus fines, la calificación de una conducta como delito político descarta que la misma pueda ser señalada como crimen contra la humanidad¹⁷, genocidio¹⁸, crimen de guerra, violaciones graves de derechos humanos¹⁹, reproches que perfectamente pueden ser constituido el motivo que dio origen al concierto para delinquir.
- i) El éxito del delincuente político permite erigir un nuevo Estado en el que su comportamiento es exaltado a la categoría de heroico; el cumplimiento de las metas delincuenciales por los concertados no cambia las instituciones pero denota grave impunidad que obliga al Estado a redoblar esfuerzos que impidan a la sociedad aceptar que “el crimen paga”.
- j) El delito político se presenta en sociedad que tienen altos grados de conflictividad social y tiende a desaparecer en comunidades que logran elevados niveles de consenso; el concierto para delinquir es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que persiguen sus

miembros y no se conoce sociedad que esté exenta del mismo.

En consecuencia, los presos políticos serían aquellos que están privados de la libertad por haber cometido un delito contra el régimen constitucional y legal vigente, y, los presos políticos son aquellas personas que por su condición, profesión u oficio están en el rol de la contienda política y en esa calidad cometen delitos comunes.

No obstante lo anterior, las diferentes medidas que desde el Estado se han impulsado en materia penal, han ocasionado que muchas personas que han demostrado su desacuerdo con el régimen hayan sido privadas de su libertad bajo imputaciones de diferentes delitos que se escapan a los ya mencionados.

Es por ello, que se puede llegar a considerar como presos políticos, no solo a quienes hayan sido investigados y juzgados por rebelión, sedición o asonada, sino también miembros de la sociedad civil que han sido sindicados de pertenecer a los grupos armados al margen de la ley, pero imputándoles otros delitos a los aquí indicados.

Una superficial mirada al desarrollo normativo del delito político en Colombia, podemos establecer que el delito político aparece con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo preámbulo

16 Esto merece un llamado de atención con una perspectiva crítica, pues en Panamá concedió asilo político a la Directora del DAS MARIA DEL PILAR HURTADO que está siendo investigada por un delito extraño al político, es decir, que sigue siendo capricho de los Estados el manejo de estos temas.

17 Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7. Son crímenes perpetrados como parte de un ataque generalizado y sistemático dirigido a cualquier población civil (homicidio, exterminio, esclavitud, privaciones ilegales de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo y esterilización forzada, desaparición de personas).

19 Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6.

19 Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes contra la humanidad

se definió como un recurso superior a que tienen derecho los seres humanos cuando están bajo un régimen de tiranía y represión²⁰. En esta manifestación, podemos advertir que está presente la tradición basada en el derecho a la resistencia.

Con este derrotero normativo, en Colombia regía el Código Penal de 1936 que contemplaba una pena de prisión entre 6 y 4 años para quienes atacaran el régimen constitucional vigente; pero la disposición consagraba un tratamiento bastante indulgente o benévolo, porque a pesar de que la persona hiciera parte de un grupo armado insurgente pero no cometiera otro delito, ésta no era objeto de sanción penal.

Tiempo después, se profirió el Decreto 1823 de 1954 que concedió amnistía²¹ o indulto a quienes hubiesen cometido delitos políticos con anterioridad al 01 de enero de 1954. Este Decreto fue promulgado en el Gobierno del general Rojas Pinilla y de esta norma podemos decir, que se hace visible dos adversarios: las Fuerzas Militares y quienes combaten contra ellas; se hace aclaración

de lo que se entiende por delito político y éste el que se amnistía e indulta.

Posteriormente, en el Gobierno de Julio Cesar Turbay en 1978 se expidió el Estatuto de Seguridad, convocado para contrarrestar los diferentes movimientos rebeldes cuando el país atravesaba por una situación de gran descarga de protesta popular y la pena de prisión para el delito de rebelión fue agravada, pues pasó de 8 a 14 años. En este periodo se llevaron a cabo torturas, desapariciones forzadas y otras violaciones a los derechos humanos, que provocaron el exilio de numerosos intelectuales, entre ellos el escrito Gabriel García Márquez. Uno de los aspectos más controvertidos de este Estatuto fue que estableció que a los acusados por delitos de extorsión y alzamiento en armas, entre otros, y en donde entraban los delitos políticos serían juzgados por la justicia penal militar en consejos verbales de guerra.

Dos años más tarde, se expide el Código Penal de 1980 y con él nace como delito autónomo el terrorismo²²; pero a la vez el

20 La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución No. 217 A (III) de diciembre 10 de 1948, sostiene: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,...”.

21 Etimológicamente la palabra “amnistía” viene de la voz griega “amnesis” que significa “falta de recuerdo” o, lo que es lo mismo, “olvido”.

El origen de esta institución, al decir de Eduardo Novoa Monreal en el Curso de Derecho Procesal Chileno Tomo II, se remonta al año 404 ac, en que se dictó en Atenas una ley para, declarar la impunidad de los que habían participado en la expulsión de los Treinta Tiranos. El mismo antecedente lo cita el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra LA PENA, Tomo I, al decir que en la época de Solón existían indicios de su vigencia, pero en donde se muestra en toda nitidez es en la misma Grecia en la época de Trasíbulo cuando éste hizo votar la “Ley del Olvido” en fecha posterior de la expulsión de los Treinta Tiranos. Por dicha ley se disponía que nadie se inquietase con sus anteriores acciones, y de allí se derivó al acto legislativo y el nombre con el que hoy se distingue esta institución.

También en el año 44 de se decretó en Roma amnistía para los conjurados que intervinieron en el asesinato de Julio César. Sin embargo, la presencia de esta institución no es tan clara como en Grecia; no así a partir de Augusto en cuya era surgen tanto la “Indulgencia principis” y la “abolitio pública”, sobre todo la última son formas patentes del derecho de gracia (Dr. Zavala Baquerizo ob. cit.).

22 “Artículo 187. El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la que corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este sólo hecho”.

delito de rebelión se castigaba con pena de prisión de 3 a 6 años y se consagró una figura de “conexidad o exclusión de la pena”, que constituía que los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no se consideraran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo. La jurisprudencia tuvo dificultades para aplicar el límite que el legislador impuso al delito político de rebelión y por ello en algunos pronunciamientos se afirmó que el terrorismo sería un delito conexo al de rebelión y por lo tanto se excluiría de punibilidad²³.

En el año 1989, se expide el Decreto 1857 que aumenta la pena de prisión para el delito de rebelión, quedando la pena de 5 a 9 años, y, se suspendió la aplicación del artículo 127 del Código Penal de 1980 que establecía la figura de la conexidad.

Ya en la última década del siglo XX se expide la Constitución Política de 1991 y si bien es cierto allí no se define ni se enumera los delitos políticos, si se estipulan varios beneficios para las personas que incurran en esas conductas, siendo la más importante y controvertida, la prohibición de la extradición, la que finalmente se modificó en el año 1997 a través del Acto Legislativo No. 01; así mismo se consagró la inexistencia de inhabilidad para ocupar cargos políticos o de alto rango en el estado Colombiano.

Es importante entonces resaltar, que la Constitución política consagra un tratamiento privilegiado al delito político en consideración a los fines especiales

que subyacen a este tipo de delito; tal tratamiento privilegiado consiste, como ya se ha comentado, en la concesión de amnistías e indultos a los autores o partícipes de tales delitos y en la exclusión, entre las inhabilidades para ocupar altas dignidades estatales, de la existencia de condenas por delitos políticos (C.P.; art. 35, 150-17, 179-1, 201-2, 232 y 299).

En ese mismo año, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 127 del Código Penal de 1980 que contemplaba la figura de la exclusión de la pena para aquellos delitos que fueran cometidos bajo combate, al considerar que esta norma equivalía a una amnistía general, anticipada e intemporal. Esta decisión fue un duro golpe para el delito político, porque a partir de allí es prácticamente imposible dar aplicación al tratamiento indulgente que previo la constitución, dado que es inevitable que junto a la rebelión se comentan otras conductas ilícitas.

Actualmente, nos rige el Código Penal que es la Ley 599 de 2000, cuyos artículos referentes a la materia de estudio fueron transcritos en la primera parte de este artículo.

Las mujeres en el escenario del Delito Político.

Durante los últimos años se puede advertir un aumento en la cantidad de causas penales en las que aparecen mujeres imputadas; dicho crecimiento se considera obedece a un cambio en el protagonismo que la mujer comenzó a ocupar en la sociedad. Además, se notó una modificación en el tipo de delitos en el que las mujeres

23 Corte Suprema de Justicia, sentencia de septiembre 13 de 1988: “(...) Pero es muy probable que la conexidad se presentara con los denominados delitos políticos, porque de manera casi necesaria las actividades terroristas andan de la mano de los delitos políticos, porque en realidad aquellas son los medios instrumentales utilizados para conseguir los fines últimos de la actividad política subversiva, esto es, la toma del poder y el cambio de la estructura constitucional establecida (...)”

estuvieron involucradas. Normalmente, cometían delitos impulsadas por sus emociones, pero hoy por hoy podemos hablar de la participación de la mujer en organizaciones rebeldes a las que han llegado influenciadas por las miserias de la sociedad, las desigualdades sociales y la carga que soportan en la crianza de los hijos.-

Precisamente este aspecto, es entre muchos, uno de los problemas que deben afrontar las presas en Colombia, incluyendo las presas políticas: El problema de los hijos menores que se convierte en una situación que las marca dolorosamente dentro y fuera de la prisión. Las entrevistas y conversaciones con estas mujeres²⁴, están teñidas por el desconuelo que les causan la desprotección y el abandono en que quedan sus hijos menores.

En Colombia existen varios establecimientos carcelarios donde se les permite a las reclusas mantener con ellas a sus hijos menores, y este problema es importante analizarlo desde dos puntos de vista:

- 1) Autorizar que los hijos y las hijas menores de edad, hasta los tres (3) años²⁵, permanezcan con sus madres

hace más llevadera la vida en prisión, pues no sienten la angustia de saber que ellos están abandonados; pero también puede tener efectos negativos en los menores, por mucho amor maternal que reciban. El menor al permanecer en la cárcel con su madre está preso como ella, y se está criando en un ambiente violento y opresor. Para la madre, a su vez, puede significar una limitación, de hecho lo es, en el acceso a otros derechos como la educación, el trabajo y las actividades recreativas, como también una separación del resto de las reclusas, pudiendo esto constituir motivo de desórdenes y peleas, incluso el menor está expuesto a retaliaciones y agresiones en su contra.

- 2) Igualmente, muchas de las reclusas se ven obligadas a mantener una actitud sumisa para poder ejercer el derecho de mantener a los hijos junto a ellas. Es más, muchas de las conductas asociadas a la calificación de “mala madre” por parte de las autoridades carcelarias son calificadas como faltas disciplinarias en los Reglamentos Internos y son

24 La Procuraduría General de la nación, dentro de su misión funcional de guarda y protección de los derechos humanos, realiza visitas periódicas a los Centros Penitenciarios y Carcelarios, en donde atiende de manera directa a las internas.-

25 Artículo 153 de la Ley 65 de 1993 acorde con el Plan de lineamiento Técnico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2010, que en cuanto al desarrollo integral de los menores consignó: La Protección Integral es la doctrina estructurante de la Ley 1098 de 2006 en cuanto directriz de las acciones y las interpretaciones que se hagan de la misma; la Protección Integral apunta a una gestión permanente para el cumplimiento cabal de los derechos de niños y niñas con carácter de universalidad.

El artículo séptimo de la ley define la Protección Integral a través de cuatro ejes de desarrollo:

1. Reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos
2. garantía y cumplimiento de los derechos,
3. prevención de amenaza o vulneración de derechos,
4. seguridad de su restablecimiento inmediato. Además se señala que la protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

justificantes para quitarle a los hijos.-

Lo anterior, debe obligar a la construcción de una política pública definida; pero aplicativa de la teoría de la ponderación de derechos; que garantice la protección de los derechos del niño, tal y como lo establece la Convención de los Derechos del Niño que aparece ausente en esta discusión. Por otra parte, en lo que se refiere al tratamiento Penitenciario, podemos anotar que el trabajo es uno de los pilares fundamentales para la reinserción social de los reclusos y reclusas, y de acuerdo con Foucault, estimo que este no es un provecho, ni siquiera la formación de una habilidad útil, sino la construcción de una relación de poder, de una forma económicamente vacía y de un esquema de sumisión individual.-

La normatividad y la praxis penitenciaria es relevante discriminatorio, el cual se ve reflejado en las tareas laborales de estas mujeres: lavado, planchado, repostería, confección de prendas, tejidos, costura, venta de comidas, en fin, todas las tareas relacionadas con las labores domésticas.

Uno de los aspectos más violatorios de los derechos humanos de las mujeres lo constituyen los abusos sexuales, tanto los que se cometen dentro de las cárceles como los que perpetran los agentes del proceso. Éstos se manifiestan con agresiones verbales, violaciones, revisiones obscenas o desnudarlas en sus celdas durante varios días, según acusan informes de Amnesty International y American Watch.

CONCLUSIONES.

El delito político, es un instrumento del Estado para mantener, de acuerdo al gobierno de turno, la gobernabilidad y supuestamente la institucionalización, pero sin embargo, éste entorno ha servido para llevar a cabo los intereses de la política reinante en un momento determinado en la historia.-

Los Estados tienen el deber de disponer de normas y prácticas que hagan efectivos los derechos de los presos políticos y concretamente los derechos de la mujer. Este deber está contenido en la Convención Americana y en otros tantos documentos internacionales, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, entre otras. En el marco de esta obligación, los organismos han requerido continuamente a los Estados para la información sobre las modificaciones en la legislación sobre la materia²⁶.

Al Estado realmente no le interesa hacer efectivas las políticas públicas que amparen los derechos de los presos y presas políticas, especialmente en cuanto éstas últimas se refiere, siendo posible suministrar protección igualitaria de manera directa e indistinta, sin detenerse a contemplar diferencias que inciden en el desarrollo humano de una persona y que hacen que cada individuo, y en especial ciertos colectivos o grupos, requieran ser tratados de manera diferente para hacer efectivos sus derechos.

26 Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Mujeres98/mujeres98.htm>>. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 67. Washington: Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006).

BIBLIOGRAFÍAS Y CITAS

Corte Constitucional, sentencia C-009 de 1995.

Código Penitenciario y Carcelario, ley 65 de 1993 (agosto 19).

Caracterización del delito político de la OEA citado en Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; *Terrorismo o rebelión. Propuestas de regulación del conflicto armado*, Bogotá, diciembre de 2001, pág.60.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia, 18 de julio de 2001, radicación 17089 y sentencia de 23 de septiembre de 2003, radicación 17089.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

Estatuto de la Corte Penal Internacional

FOUCAULT, Michel “*Vigilar y castigar nacimiento de la prisión*”.Ed. Siglo Veintiuno editores, sa. Octubre de 1983.

Lineamiento Técnico. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2010.

MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Editorial Cupido. Colombia –ISBN-. 2003

MATYAS Camargo, Eduardo “Presos y delito político en la Colombia de hoy”, HTTP:. www.lapluma.net/es/index.php?option=com_content&view=article&catid=103%3Aviolacion-de-dh&id=1595%3Apresos-y-delito-politico-en-la-colombia-de-hoy&Itemid=447- 14/10/2011, 11:20am.

PEREZ, Luis Carlos, *Derecho Penal*, Tomo III, Editorial Temis, Bogotá, 2º edición, 1990, pág. 107