

GACETA DEL CONGRESO

289

Bogotá, D. C., miércoles 25 de mayo de 2005

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DE LOS ARTÍCULOS 61 Y 64 DEL PROYECTO DE LEY 211 DE 2005 SENADO, 293 DE 2005 CÁMARA

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

Bogotá, D. C., 25 de mayo de 2005

Doctor

MANUEL RAMIRO VELASQUEZ ARROYAVE

Presidente

Comisión Segunda

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Ponencia para primer debate de los artículos 61 y 64 del Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara.

Conforme con la Resolución 187 del 17 de mayo de 2005, expedida por el Presidente del Senado de la República, *por medio de la cual se da trámite a una apelación*, y se delega a la Comisión Segunda del Senado para que presente un informe con respecto a los artículos 61 y 64 del Proyecto de ley número 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara, *por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios*, fui designado para integrar la Comisión que presentará el informe atrás relacionado. Para lo cual me permito presentar ponencia para primer debate de los artículos 61 y 64 del Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara, de la apelación del pliego de modificaciones propuesto, en su informe de ponencia ante las Comisiones Primeras Conjuntas, por el honorable Senador Mario Uribe Escobar y otros que sirvieron de ponentes.

Artículo 61. Rebaja de penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencias ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta entre una décima y una quinta parte.

Para la concesión y tasación del beneficio, el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas.

Artículo 64. Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor:

"También incurrirá en el delito de sedición quien conforme o haga parte de grupos de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la

pena será la misma prevista para el delito de rebelión."

Respecto del artículo 61, sobre rebaja de penas, considero que es inconveniente, debido a que hace relativamente poco tiempo fue reformado el Código Penal, el cual incrementó las penas para este tipo de delitos. Pretender, en este momento, rebajarlas es contradecirnos nosotros mismos. Nos encontramos, también, con los argumentos expresados en las Comisiones Primeras Conjuntas de Senado y Cámara, en donde vemos cómo con este artículo se viola el principio *erga omnes* y el fin resocializador de la pena; argumentos que son acogidos en la presente ponencia.

Si bien es cierto que la facultad de definir conductas punibles e imponer sanciones, así como la de avocar concesiones sobre particularmente rebajas de penas como una política del Estado, estas tendrán que someterse a la teoría de la causalidad adecuada. No se puede entender que cualquier causa sea la que ocasione un efecto, como tampoco se puede entender que cualquier aporte tenga el valor suficiente para decir que es igual a la capacidad productora de ese efecto. Al introducir un criterio de política criminal carcelaria frente al contenido normativo del presente proyecto de ley, se construye una teoría que opera de espaldas a la parte especial de la norma rectora o sustantiva de cada código. Es decir, a vista se aprecia que lo contenido en el artículo 61 de la parte iniciativa, introduce modificaciones a la adecuación de la parte procedimental que obra en políticas penitenciarias, carcelarias y de ejecución de las penas, mediante la orientación a la actividad de los sujetos procesales inspiradores de atribuciones para imprimir impulso y amplitud a un esquema de equivocada e inaplicable extensión y comprensión jurídicas.

La justificación del autor hace un llamado a que el ejercicio de las facultades constitucionales del Congreso de la República disponga en este examen de una rebaja de penas simplemente porque es una función que le es propia, fundamentada en una realidad de un momento histórico. Tesis confusa y falsa esta. No es procedimental confundir ingredientes de elementos subjetivos del tipo penal con el normativo. De lo que se trata es de tipicidades autónomas sujetas a reglas establecidas para el concurso de hechos punibles, cuya actuación debe ser conforme a la hermenéutica jurídica y a la sustancialidad del orden legal, más aun cuando la competencia proviene de la propia ley como asignación.

En cuanto al artículo 64, que adiciona el artículo 468 del Código Penal, quiero hacer las siguientes apreciaciones:

La Constitución Política, aunque no incluye una definición expresa, consagra un tratamiento privilegiado al delito político en consideración a los fines especiales que subyacen a este tipo de delito. Tal tratamiento privilegiado consiste en: concesión de amnistías e indultos a los actores de tales delitos (artículos 150-17 C. P.); exclusión de condenas por este tipo de delito como inhabilidad para ocupar altas dignidades estatales (artículos 179-1, 232 y 299 C. P.); no extradición (artículo 35 C. P.) y el asilo político.

La Corte Suprema de Justicia¹ en concepto del 12 de diciembre de 1984, dijo: "La esencia del delito político es un aparente o real altruismo; su finalidad primordial es cambiar o modificar, total o parcialmente, el establecimiento; y su única utilidad es la satisfacción de realizar las aspiraciones fundamentales de un pueblo. Aquí no caben las ambiciones propias ni el enriquecimiento personal."

Saltan a la vista dos temores a la luz de la definición que establece el artículo 64, objeto de apelación: "*También incurrirá en el delito de sedición quien conforme o haga parte de grupos de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión*".

El primer temor está relacionado con las conductas delictivas de los narcotraficantes o de criminales comunes, las cuales puedan acogerse a estos beneficios. El espíritu que acompaña el informe de esta ponencia no es oponerse a los procesos de paz que se pretendan realizar, ni a la reincorporación a la vida civil de estos actores, sino prevenir que quienes se han dedicado a cometer delitos atroces, no se puedan acoger a esta ley para lavar sus faltas indebidamente. Es cierto que los artículos 2º, 10 y 11 de este proyecto, aprobados en las Comisiones Primeras Conjuntas, tratan de prever esta circunstancia; sin embargo, por medio de este artículo no se puede prescribir lo contrario.

El segundo temor hace referencia a que la definición de delito político se está enfocando desde un punto de vista meramente objetivo desconociendo los dos criterios generales: El criterio objetivo que es el que establece las conductas tipificantes de un hecho como delito; y el subjetivo que establece los móviles o motivaciones determinantes de tal hecho. En Colombia prima un criterio mixto que tiene en cuenta las dos nociones; es más, el artículo 12 del Código Penal vigente, establece que está erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Precisamente, si no se ponen límites claros al artículo 64, lo que se puede presentar es que cualquier delito puede ser considerado como sedición. Tal como fue presentado el artículo 64, toda conducta dirigida objetivamente por quien haga parte de un grupo de autodefensas "contra el orden constitucional y legal", sin importar su móvil o propósito, sería considerado como delito político al tipificarse como sedición. Además, si el Congreso convierte en ley esta iniciativa, los fiscales y jueces podrían darle el tratamiento de delito político a cualquier conducta. ¿Qué pasa cuando un delincuente político comete otros delitos, como los de lesa humanidad o el de narcotráfico? Tal como está redactado el artículo 64, todo delito cometido por un miembro de un grupo de "autodefensa" alcanzará connotación política porque, ¿cuál es el delito que no interfiere con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal?

La Corte Constitucional en Sentencia número C-009/95 define el Delito Político como: "aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. 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 mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención." Y en sus consideraciones agrega: "En aras de la paz no puede legitimarse la violencia, porque el fin siempre exige medios proporcionados a él. En el marco constitucional de un Estado donde existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria del mandato, el principio de inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria del mandato, el principio de la soberanía popular, el control constitucional, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, entre otros no hay motivo razonable para señalar que es legítima la confrontación armada y mucho menos actitudes violentas de resistencia a la autoridad. Los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad in causa por ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden."² (*Subrayado fuera de texto*).

No podemos violentar los mecanismos de conservación del Estado de Derecho introduciendo la aceptación de un desorden como conducta legítima para actuar. La Corte Suprema de Justicia, aludida en la misma sentencia³, al hablar acerca de la naturaleza de los delitos políticos señala: "Comparte la Sala el criterio de su colaborador fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del Gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecuentemente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo." (*Subrayado fuera de texto*).

En este aspecto también hay que considerar lo que establece el artículo 1º del Protocolo II⁴, que es la misma Ley 171 de 1994, la cual tiene carácter obligatorio en nuestro país, y que en su numeral 2 establece la protección de las víctimas en conflictos armados, y también la no aplicación a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados. El proyecto en estudio no impedirá que aquellos que fueron víctimas de estas conductas que se están analizando, al

no ver satisfecho su reparación, puedan acudir a la Corte Penal Internacional para que se haga justicia.

Podríamos argumentar que la legislación, sobre estos aspectos, debería guardar consonancia con la nuevas y cambiantes realidades históricas, sociales y políticas de nuestro país. Asimismo, es de ac larar que la Corte Constitucional, al manifestarse al respecto⁵, lo ha hecho en el contexto enmarcado en que durante un proceso de paz, el legislador autorice al Presidente de la República a nombrar representantes de los grupos al margen de la ley, en corporaciones de elección popular. No se puede entender este pronunciamiento como un aval de la Corte Constitucional para autorizar la negociación de conflictos internos a cualquier precio.

Cabe recordar que los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia, tienen el carácter de obligatorio cumplimiento y exigen su acatamiento de buena fe. Con este antecedente debemos tener en cuenta el "Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" que entró en vigor para Colombia a través de la Ley 70 de 1986, que al hablar acerca de las penas para estos delitos, establece en su artículo 4° inciso 2: "Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad". No podemos dar penas simbólicas a conductas que se constituyen en infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

Preocupa el que la pena que contenga cada sanción del delito, sea la adecuada conforme a su gravedad. Además que el artículo 8° del mismo Convenio establece que estos delitos deben estar prescritos en todo tratado de extradición celebrado entre las partes. Lo que nos lleva a concluir que este proyecto de ley en estudio contradice estos principios consuetudinarios.

Además, la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura"⁶, adoptada por Colombia a través de la Ley 409 de 1997, establece que para este tipo de delitos se deben "establecer sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad"

También, la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"⁷, dice que: "solo se podrán establecer circunstancias atenuantes para los delitos de lesa humanidad"; Es decir, existen conductas delictivas, como la desaparición forzada (considerada como de lesa humanidad), que no pueden considerarse delitos políticos. Es más, en su artículo séptimo, esta Convención establece que para la prescripción de la acción penal, en este tipo de conductas, debe mirarse la del delito más grave de la legislación interna del Estado Parte. Lo que corrobora que el tipo de sanción aplicable a esta clase de delitos debe ser de los más fuertes.

En la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"⁸, establece que las penas apropiadas a estos delitos son las que tengan en cuenta su extrema gravedad. Una vez más se reitera que, a nivel universal, los delitos de este tipo son penados conforme con la gravedad de su acción. Colombia no puede ni debe ser la excepción, sino por el contrario, convalidar la aplicación de este principio. Además el artículo 18 de esta Declaración establece que los actores de este tipo de delitos no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal. Esta Declaración se realizó en la Asamblea General de la Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992.

En los artículos comunes de los Convenios de Ginebra, entrado en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962, mediante la Ley 5ª. de 1960, establece que en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surjan en el territorio de una de las Altas Parte Contratantes, tiene que aplicar, entre otras disposiciones: Tomar las medidas legislativas oportunas para determinar adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que los hayan cometido.

El Estatuto de Roma, en este mismo ámbito establece en su artículo 17 numeral 2:

"A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el

propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte..." (...);

c) ... sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia." (*Subrayado fuera de texto*).

En la Sentencia C- 578 de 2002⁹, de la Corte Constitucional, que revisó la ley que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dijo que: "Según lo que establece el Estatuto de Roma, la soberanía de los Estados es limitada de varias formas. En primer lugar, porque es la Corte Penal Internacional -y no cada Estado Parte- quien decide cuándo un Estado no está dispuesto o no ha sido capaz de ejercer su jurisdicción." (...) " y en tercer lugar, porque el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma". Cabe recordar que el acuerdo entre el Gobierno de Colombia y las autodefensas, basado en una conversación telefónica entre el Comisionado de Paz y el señor Mancuso, registrado por todos los medios de comunicación, y en el que el Gobierno se compromete a legislar a favor de ellos, no autoriza ni faculta al Gobierno para que diga quién debe acudir ante la Corte Penal Internacional y quién no. Cuando un Estado no está dispuesto a asumir esta decisión o establece mecanismos o penas simbólicas, la Corte Penal establece una limitante para esos Estados.

Nunca se puede perder de vista el propósito de lograr que las penas que se establecen para sancionar los delitos, produzcan una desmotivación general para realizar conductas criminales. Es decir, conduzcan a prevenir la comisión de más delitos y ponerle fin a la impunidad; especialmente cuando se refiere a los crímenes de lesa humanidad y de guerra. En ese sentido, el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece como principio: "afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo (...) para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, (...) Decididos a que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera", de lo contrario entraría a actuar la Corte Penal.

Por otro lado, deberíamos considerar el concepto que en su obra "La Extradición"¹⁰, contempla Pedro Pablo Camargo, acerca del Delito Político, quien después de hacer una serie de dilucidaciones llega a la conclusión de que: "En suma, el tráfico de las drogas tóxicas prohibidas actualmente constituye una amenaza de desestabilización política de los Estados", y por lo tanto debe ser considerado delito político. Además afirma: "Si los Estados Unidos de América han convertido la cuestión de las drogas tóxicas ilícitas en un problema que afecta su seguridad nacional y la de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), entonces el problema del narcotráfico deja de ser un fenómeno socioeconómico para convertirse en asunto político, y por consiguiente, un delito político." Con esto quiero reafirmar que asumir y defender la postura gubernamental del artículo 64 tal cual está, es darle la razón a Pedro Pablo Camargo; postura que no acoge ni acepta, de manera alguna, este informe.

Con base en la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas"¹¹, no se consideran como delitos políticos ni políticamente motivados los mencionados en el artículo tercero de la misma Convención, como son los que den lugar a la extradición. Nunca se le podrá dar conexidad al narcotráfico con los delitos políticos.

La Rebelión es definida por el artículo 467, del Código Penal, como las actuaciones de aquellas personas "que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente...". La Sedición la define, en el artículo 468, del mismo Código, como: "Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente

el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes..."

Establecer la diferencia, entre estas dos conductas punibles, nos permite determinar cómo se contradicen las ponencias que sostienen que cuando la interferencia con el régimen constitucional y legal es transitoria, se tipifica el delito de sedición, con el espíritu que debe tener el artículo 64.

De manera clara así lo ha expuesto la Corte Constitucional al pronunciarse frente a la sedición, en Sentencia C-009/95: "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. (Subrayado fuera de texto).

Es común la concurrencia de la rebelión y de la sedición, por cuanto ambos son delitos políticos, y requieren 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. Las mismas observaciones hechas sobre el artículo anterior son válidas en este evento. Aquí la diferencia es temporal, pues se refiere a la transitoriedad de la acción y del efecto". (Subrayado fuera de texto).

Esta misma Sentencia de la Corte Constitucional, al hablar de los paramilitares, nos concreta: "Sólo el Estado puede poseer fuerzas armadas y, por otra, sólo él puede administrar justicia. Lógicamente, de acuerdo con este argumento, carecen de legitimidad los llamados grupos de autodefensa armada, por cuanto en realidad constituyen un paramilitarismo, incompatible con la estructura del Estado de Derecho. Tanto las fuerzas armadas -incluyendo en estas a la policía y a los organismos de seguridad-, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos regulares y demás instituciones oficiales de defensa. La existencia de grupos paramilitares o de autodefensa, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un desconocimiento del Estado de Derecho".

Teniendo en cuenta estas apreciaciones de la Corte Constitucional, la sedición, como delito político, debe definirse dentro de estos parámetros. Por lo tanto, el artículo en estudio (artículo 64), debe estar blindado adecuadamente, adicionando unos incisos, siendo consecuentes con el artículo primero, del proyecto de ley de la referencia, aprobado por las comisiones primeras conjuntas, y para evitar interpretaciones en contrario.

Proposición final

Por todas las consideraciones anteriores, respetuosamente me permito presentar a la Comisión Segunda del Senado de la República y Tercera de la Cámara de Representantes, la siguiente proposición:

1. Archívese el artículo 61 del Proyecto de ley número 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara, *por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios.*

2. Dese primer debate al artículo 64 del Proyecto de ley número 211 de 2005 Senado, 293 de 2005

Cámara, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios, conforme al texto que se anexa como pliego de modificaciones.

De los honorables Congresistas,

Jimmy Chamorro Cruz,
Ponente.

**PLIEGO DE MODIFICACIONES AL ARTICULO 64
PROYECTO DE LEY NUMERO 211 DE 2005 SENADO, 293 DE 2005 CAMARA**

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

El artículo 468 del Código Penal quedará así:

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

También incurrirá en el delito de sedición, quien conforme o haga parte de grupos armados organizados al margen de la ley cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, con el 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 este. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de Rebelión.

Los delitos de narcotráfico y los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra amparados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2 002), no se considerarán como delitos políticos ni como delitos conexos o inspirados por motivos políticos.

Nada de lo dispuesto en la presente ley impedirá que se investiguen y sancionen los delitos y las conductas de que trata el inciso tercero de este artículo, ni será obstáculo para que se dé aplicación a lo dispuesto en los tratados internacionales, o en la ley, en cuanto a la extradición o entrega de quienes sean requeridos por los delitos referidos en el inciso en mención.

De los honorables Congresistas,

Jimmy Chamorro Cruz,
Ponente.

* * *

**PONENCIA COMPLEMENTARIA DE LOS ARTICULOS 61 Y 64 DEL PROYECTO
DE LEY 211 DE 2005 SENADO,
293 DE 2005 CAMARA**

Bogotá, D. C., mayo 25 de 2005.

Doctor

MANUEL RAMIRO VELASQUEZ ARROYAVE

Presidente Comisión Segunda

Honorable Senado de la República

La Ciudad.

Ref.: Ponencia complementaria de los artículos 61 y 64 del Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara.

Respetado señor Presidente:

De acuerdo con el encargo impartido por usted, procedemos a rendir informe de ponencia complementaria para de los artículos 61 y 64 señalados.

Teniendo en cuenta que la apelación presentada ante la Plenaria del Senado fue aceptada en la sesión del día martes 17 de mayo de 2005, la Mesa Directiva de esta Corporación decidió asignar a la Comisión Segunda la competencia para estudiar la aprobación o negación de los artículos 61 y 64 contenidos en la Ponencia para Primer Debate del Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara del Proyecto de ley número 211 de 2005 Senado 293 de 2005 Cámara acumulado con los proyectos de ley números: 180 de 2004 Senado - 288 de 2005 Cámara; 207 de 2005 Senado - 289 de 2005 Cámara; 208 de 2005 Senado - 290 de 2005 Cámara; 209 de 2005 Senado - 291 de 2005 Cámara; 210 de 2005 Senado - 292 de 2005 Cámara; 212 de 2005 Senado - 294 de 2005 Cámara; 214 de 2005 Senado - 295 de 2005 Cámara; 217 de 2005 Senado - 287 de 2005 Cámara; **por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios**, disposiciones que fueron negadas cuando se votó en primer debate el articulado del proyecto. Igualmente la Plenaria de la Cámara de Representantes ante la apelación presentada con relación a los mismos artículos y al mismo proyecto de ley, le dio trámite aprobándola en sesión del día miércoles 18 de mayo de 2005. Procediendo entonces tal como lo establece el Reglamento del Congreso, Ley 5ª de 1992, a asignar el estudio de los artículos 61 y 64 a la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes. En tal virtud, a continuación procedemos a justificar los artículos propuestos, esto es, los artículos 61 y 64 contenidos en la Ponencia para Primer Debate, los cuales se encontraban redactados de la siguiente manera:

Artículo 61. Rebaja de Penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencias ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta entre una décima y una quinta parte.

Para la concesión y tasación del beneficio, el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas.

Artículo 64. Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor:

"También incurrirá en el delito de sedición quien conforme o haga parte de grupos de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

I. JUSTIFICACION DEL ARTICULO 61

Es importante señalar que el Legislador dentro de sus funciones que le ha otorgado el Constituyente -cláusula general de competencia legislativa- consagradas en los artículos 114 y 150 constitucionales, tiene la facultad de definir las conductas punibles e imponer las sanciones, así como de conceder las rebajas de penas que considere necesarias y apropiadas de acuerdo con la Política Criminal adelantada por el Estado con observancia de las limitaciones que en materia penal y penitenciaria establece la Carta Política, toda vez que se encuentran de por medio derechos fundamentales de los asociados, como la libertad y valores sociales superiores como la represión del delito o la resocialización del delincuente.

Nada se opone a que el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales disponga una rebaja de penas, función que le es propia y que corresponde a una decisión de carácter político que tiene su fundamento en la ponderación de las situaciones y realidades que en un momento histórico se presenten en la sociedad, teniendo en cuenta que es el Organo encargado de señalar las bases de la política criminal del Estado. Ponderación, y en ese orden, reflexión y recelo, que conduce a excluir de la rebaja de pena a quienes se encuentren condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-592 de 1998^[1], manifestó:

«El Legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales

como la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros.»

La realidad social del país y los objetivos que se buscan con esta disposición, que son, entre otros, otorgar una mayor protección a la dignidad de las personas privadas de la libertad -artículo 1° de la Carta Política-, aliviar el problema de sobrepoblación que se presenta en los establecimientos de reclusión que funcionan en el país, así como también facilitar la búsqueda de la reparación, reconciliación y convivencia pacífica al permitir una más rápida reincorporación del condenado a la sociedad y a su medio familiar, ubica la presente iniciativa dentro de una política criminal y penitenciaria razonada. Razonabilidad que aconseja predicar una rebaja de una décima parte, mas no de una quinta parte.

En el presente caso no se trata de un indulto ni de una amnistía, porque no es ejercicio del derecho de gracia -la Corte en la Sentencia C-260 de 1993, manifestó que "el fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia"-, sino que se trata de un beneficio preciso y determinado, que no es permanente y que aliviará la condición de todos los condenados -a excepción de los que considere el Legislador que no deben acceder a él- y de las personas que dependen de ellos, otorgándoles una nueva oportunidad de rehacer su proyecto de vida, lo que contribuirá en el logro de la paz social.

Así pues, ante la realidad social por la que atraviesa el país y la necesidad de tomar medidas de carácter integral y que no sean excluyentes, se hace necesario presentar propuestas legislativas para rebajar la pena como la que se propone en el artículo 61; disminución que además se encuentra conforme con los principios de proporcionalidad y razonabilidad. De otra parte, la idea de la rebaja de pena se adapta a la materia del proyecto de ley de la referencia, toda vez que para poder acceder a la disminución punitiva es necesario, entre otros requisitos, que se hubiese reparado a la víctima del delito.

II. JUSTIFICACION DEL ARTICULO 64

En primer lugar y en aras de entender las razones para abogar por el tan mencionado artículo 64, es pertinente señalar que como parte de la política de paz adelantada por el actual Gobierno se han desmovilizado 2.348 miembros de las autodefensas de manera individual, y 4.820 dentro de procesos colectivos. A estos se suman 4.644 miembros de los grupos guerrilleros que han decidido reincorporarse a la civilidad, para un total de 11.812 personas. Este número supera en tres veces la totalidad de los miembros de grupos armados ilegales desmovilizados durante la década de los noventa.

Para hacer sostenible esta política es importante darle seguridad jurídica a los miembros de grupos armados ilegales que no han incurrido en delitos atroces. La tradición jurídica vigente en Colombia tipifica con claridad el delito de rebelión, en el cual incurren los miembros de grupos guerrilleros que buscan interferir de manera permanente con el orden constitucional y legal. Asimismo ha sido clara en considerar que cuando dicha interferencia con el régimen constitucional y legal es transitoria, la guerrilla incurre en el delito de sedición. Dicha tradición, no es sin embargo, clara al tipificar el delito cometido por las autodefensas, como un delito contra el régimen constitucional y legal.

Se hace por eso necesario definir con claridad que la conformación o pertenencia mismas a grupos de autodefensa, y de guerrilla, consisten en un concierto para delinquir con el propósito de interferir de manera transitoria con el adecuado funcionamiento del régimen constitucional y legal. Como sucede con los guerrilleros que pretenden derrocar al régimen, que incurren en el delito de rebelión, los miembros de autodefensas, y los de las guerrillas cuando tienen por propósito suplantar o intervenir transitoriamente en el adecuado funcionamiento de las Instituciones del Estado legalmente constituidas, suplantan a las autoridades, disputándole al Estado el monopolio de la fuerza y de la justicia. En tal virtud, el Código Penal establece que cuando la interferencia con el adecuado funcionamiento del régimen constitucional y legal es permanente, se tipifica el delito de rebelión y, cuando la interferencia con el régimen constitucional y legal es transitoria, se tipifica el delito de sedición.

Así lo ha explicado la honorable Corte Constitucional^[2]:

"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.

Es así que el bien jurídico que se transgrede es precisamente el que se pretende tutelar cuando se tipifica el delito de sedición en el Código Penal: el régimen constitucional y legal".

Ahora bien. No cabe duda de la posibilidad de que las guerrillas incurran en este delito; respecto a la posibilidad de que el sujeto activo del mismo, sean las autodefensas, cabe mencionar lo señalado por la Corte en la misma providencia:

"Sólo el Estado puede poseer fuerzas armadas (...), sólo él puede administrar justicia. Lógicamente, de acuerdo con este argumento, carecen de legitimidad los llamados grupos de autodefensa armada, por cuanto en realidad constituyen un paramilitarismo, incompatible con la estructura del Estado de Derecho. Tanto las fuerzas armadas -incluyendo en estas a la policía y a los organismos de seguridad-, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos regulares y demás instituciones oficiales de defensa. La existencia de grupos paramilitares o de autodefensa, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un desconocimiento del Estado de Derecho.

(...)

"En el marco constitucional de un Estado donde existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria de mandato, el principio de la soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, entre otros, no hay motivo razonable para señalar que es legítima la confrontación armada y mucho menos actitudes violentas de resistencia a la autoridad. Los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad in causa para ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden".

Citando a la honorable Corte Suprema de Justicia, la honorable Corte Constitucional en la providencia mencionada, añade:

"Comparte la Sala el criterio de su colaborador fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del Gobierno; (...) tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

"Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al Gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigentes, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales".³¹³

Hechas estas consideraciones no cabe duda de que el accionar delictivo de las guerrillas y autodefensas, produce como efecto necesario la perturbación de la cabal operatividad de los poderes públicos y, en tal sentido, viola el bien jurídico que se pretende proteger al tipificar el delito de sedición, esto es, el régimen constitucional y legal.

Y es que debe recordarse que la diferencia de tratamiento entre uno y otro grupo armado ilegal ha

sido superada por la legislación colombiana, en el entendido de que no existe en la práctica razón alguna que permita mantener esa diferenciación.

La aprobación de este artículo por parte del honorable Congreso de la República, no solo aclararía la naturaleza del accionar delictivo de los grupos armados al margen de la ley, sino que además da seguridad jurídica al proceso de desmovilización de los miembros de los grupos armados ilegales, que decidan abandonar las armas y reincorporarse a la civilidad. Valga subrayar que en la actualidad los beneficios concedidos por la Ley 782 de 2002 a los miembros de las autodefensas, se están otorgando por vía de la interpretación, necesitándose una definición clara por parte del legislativo en cuanto a la legalidad de estos procedimientos.

Por lo demás, la Comisión Segunda del Senado y la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes deben permitirse reiterar lo señalado en el propio artículo 2° del proyecto, sobre "ámbito de la ley interpretación y aplicación normativa", en cuanto a que mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993.

En fin, debe decirse que el marco legal que se busca con la iniciativa para llegar a acuerdos y negociaciones de paz con los grupos armados organizados al margen de la ley, requiere de esta disposición para brindarle mayor solidez al proceso de paz y seguridad jurídica a las partes, especialmente a los integrantes de los señalados grupos. Es decir que se constituya en prenda de un acercamiento entre las autoridades legítimas que generen espacios de confianza y de distensión, como garantía de solución de la violencia que se presenta en el país.

El artículo 64, además de encontrarse concordante con los postulados de la Carta Política y con las normas internacionales, se constituiría en importante instrumento para la política de paz que adelanta el Estado Colombiano ya que facilitaría, la desmovilización y la reinserción a la sociedad de gran cantidad de integrantes de los Grupos Armados Organizados al margen de la ley, que abandonen sus actividades como miembros de los mismos y demuestren su voluntad de incorporarse a la vida civil, en los términos de la política de paz y reconciliación trazada por el Gobierno Nacional.

III. PROPOSICION FINAL

Por lo anterior, solicitamos a los miembros de la Comisión Segunda del honorable Senado de la República y la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes APROBAR, con las modificaciones sugeridas, los artículos 61 y 64 contenidos en la Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara acumulado con los proyectos de ley números: 180 de 2004 Senado - 288 de 2005 Cámara; 207 de 2005 Senado - 289 de 2005 Cámara; 208 de 2005 Senado - 290 de 2005 Cámara; 209 de 2005 Senado - 291 de 2005 Cámara; 210 de 2005 Senado - 292 de 2005 Cámara; 212 de 2005 Senado - 294 de 2005 Cámara; 214 de 2005 Senado - 295 de 2005 Cámara; 217 de 2005 Senado - 287 de 2005 Cámara; **"por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan disposiciones para acuerdos humanitarios"**.

Artículo 61. Rebaja de Penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencias ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en *una décima parte*. *Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.*

Para la concesión y tasación del beneficio, el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas.

Artículo 64. Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor:

"También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos *guerrilleros* o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal.

En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993".

Ponentes:

Zulema Jattin Corrales, Representante a la Cámara, Ponente Coordinadora; *Oscar Darío Pérez Pineda*, Representante a la Cámara; *Francisco Murgueitio Restrepo*, Senador de la República, Ponente Coordinador; *Jesús Angel Carrizosa Franco*, *Jimmy Chamorro Cruz*, *Manuel Antonio Díaz Jimeno*, *Manuel Ramiro Velásquez Arroyave*, *Enrique Gómez Hurtado*, *Habib Merbeg Marín*, *Luis Guillermo Vélez Trujillo*, *Ricardo Varela Consuegra*, *Jairo Clopatofsky Ghisays*, Senadores de la República.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 de la Ley 5ª de 1992 me permito presentar la siguiente:

Constancia

Consideración de inconveniencia del artículo 61

Proyecto de ley 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 C ámara

No comparto la tesis señalada por quienes defienden la inclusión de esta normativa particular bajo la égida de la cláusula general de competencia legislativa. Si bien es cierto que la facultad de definir conductas punibles e imponer sanciones, así como la de abocar concesiones sobre particularmente rebajas de penas como una política del Estado, estas tendrán que someterse a la teoría de la causalidad adecuada. No se puede entender que cualquier causa sea la que ocasione un efecto; como tampoco se puede entender que cualquier aporte tenga el valor suficiente para decir que es igual a la capacidad productora de ese efecto. Al introducir un criterio de política criminal carcelaria frente al contenido normativo del presente proyecto de ley, se construye una teoría que opera de espaldas a la parte especial de la norma rectora o sustantiva de cada código. Es decir, a vista se aprecia que lo contenido en el artículo 61 de la presente iniciativa, introduce modificaciones a la adecuación de la parte procedimental que obra en políticas penitenciarias, carcelarias y de ejecución de penas, mediante la orientación a la actividad de los sujetos procesales inspiradores de atribuciones para imprimir impulso y amplitud a un esquema de equivocada e inaplicable extensión y comprensión jurídicas.

La justificación del autor hace un llamado a que el ejercicio de las facultades constitucionales del Congreso de la República disponga en este examen de una rebaja de penas simplemente porque es una función que le es propia, fundamentada en una realidad de un momento histórico. Tesis confusa y falsa esta. No es procedimental confundir ingredientes de elementos subjetivos del tipo penal con el normativo. De lo que se trata es de tipicidades autónomas sujetas a reglas establecidas para el concurso de hechos punibles, cuya actuación debe ser conforme a la hermenéutica jurídica y a la sustancialidad del orden legal, más aun cuando la competencia proviene de la propia ley como asignación.

Jesús Angel Carrizosa Franco, Jairo Clopatofsky Ghisays, Senadores Ponentes.