

**FUNCIÓN DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD, EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS
PENALES, EN LOS CONDENADOS POR DELITOS POLÍTICOS**

**EVELIM QUICENO BECERRA
DEICY RUEDA ÁLVAREZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA, 2011**

**FUNCIÓN DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD, EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS
PENALES, EN LOS CONDENADOS POR DELITOS POLÍTICOS**

**EVELIM QUICENO BECERRA
DEICY RUEDA ÁLVAREZ**

**Trabajo presentado como requisito para Optar al Título de:
Abogado**

**DIRECTOR
Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA, 2011**

Y dijo el cuervo... ¡Nunca más, nunca más!
... Y mi alma, de la sombra que yace flotando en el suelo no se levantará...
¡Nunca más!
Edgar Allan Poe

AGRADECIMIENTOS

*A Frangil Rodríguez e Isaí Medina, por romper en nuestras
conciencias con el paradigma del desahucio...*

“A “lala” por su silenciosa compañía”

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
JUSTIFICACIÓN	17
OBJETIVOS	20
OBJETIVO GENERAL.	20
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	20
PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO	21
HIPÓTESIS	24
HIPÓTESIS 1	24
HIPÓTESIS 2	24
1. EL DELITO POLÍTICO	25
1.1 DERECHO DE RESISTENCIA	25
1.1.1 Crimen de lesa Majestad.	25
1.1.2 Desarrollo Teórico del Derecho de Resistencia.	26
1.1.3 Pacto Social y Derecho de Resistencia.	28
1.1.4 Consagración Del Derecho De Resistencia.	30
1.2 La Obligación Política y Jurídica de Obedecer las Leyes	31
1.3 Surgimiento del Delito Político	34
1.4 El Delito Político en el Ordenamiento Jurídico Colombiano	35
1.4.1 El Delito Político en la Constitución de 1991	36
1.5 Tipificación del Delito Político- Criterios para Tipificar el Delito Político	40
1.6 Tipos Penales Contra el Régimen Constitucional y Legal	43
1.6.1 Rebelión	43
1.6.2 Sedición.	45
1.6.3 Asonada	46
1.6.4 Conspiración	48
1.6.5 Seducción, Usurpación y Retención Ilegal de Mando.	49
2. LA EJECUCION DE LA PENA.	51

2. 1 Fundamento Constitucional Sobre la Ejecucion de La Pena.	52
2.2 Orígenes De La Figura Del Juez De Ejecución De Penas	56
2.3 El Juez De Ejecución De Penas	57
2.4 Funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	59
2.5 Función de Conocimiento de la Ejecución de la Sanción	62
2.6 Finalidad de la Pena en la Ejecución Penal	64
2. 7 Subrogados Penales	68
2.7.1 Suspensión Condicional	68
2.7.2 Libertad Condicional.	69
2.7.3 Verificación Del Cumplimiento de los Requisitos de los Subrogados Penales, por Parte de los Jueces de Ejecución de Penas	70
2. 8 Beneficios Administrativos	75
3. DESNATURALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DELITO POLÍTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y SU INCIDENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.	82
3.1 Las Políticas De Estado Y El Delito Político	82
3.2 La Política De Schmitt, Practica De La Emergencia - La Noción Del Amigo /Enemigo-	85
3.3 La Doctrina De Seguridad Nacional Y su Implementación En El Ordenamiento Jurídico Colombiano	87
3.4 La Excepción Como la Regla – Estados de Sitio en Colombia	89
3.5 Tratamiento del Delincuente Político Como Terrorista- Tipos Penales Abiertos Y Su Incidencia en el Otorgamiento de Beneficios Y Subrogados Penales.	94
3.6 La Agravación De La Conducta Por Medio del Concurso Y Su Incidencia En El Otorgamiento De Beneficios Y Subrogados Penales.	98
3.7 PRONUNCIAMIENTOS DE LA CSJ SALA PENAL, EN CONCORDANCIA CON EL DIH - ACCIONES DE LOS GRUPOS INSURGENTES DEL PAÍS DONDE SE DESPRENDE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO (FIN ALTRUISTA) QUE EXIGE EL TIPO PENAL DE REBELIÓN	104

3.7.1 Narcotráfico Y Terrorismo	106
3.7.2 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CONEXIDAD DEL DELITO POLÍTICO	107
3.7.3 Amnistias E Indultos	108
4. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	109
4.1 Desnaturalización del Delito Político en la Legislación y Su Incidencia en el Otorgamiento de Subrogados y Beneficios Administrativos	110
4.1.1 Quantum de la Pena	110
4.1.2 Exclusión Total de Beneficios Y Subrogados por Imperativo Legal	112
4.1.3 Negación de Subrogados Penales por Incumplimientos de Los Requisitos Objetivos	113
4.2 Desnaturalización de Delito Político en la Concepción del Juez de Ejecución De Penas Y Su Incidencia en el Otorgamiento de Subrogados y Beneficios Administrativos- Gravedad De La Conducta Y Resocialización.	115
4.2.1 Subrogados Penales y Aspectos Subjetivos que debe Valorar El Juez de Ejecución Penal.	115
4.2.2 Beneficios Administrativos	125
4.3 Incumplimiento de la Función de Conocimiento y su Incidencia en el Otorgamiento de Subrogados Y Beneficios Administrativos- Principio de Inmediación Con la Realidad Carcelaria	127
4.4 Condenados Por Razones Políticas	131
4.5 Observaciones Presos Políticos Carcel de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo	133
CONCLUSIONES	134
RECOMENDACIONES	137
BIBLIOGRAFÍA	141

LISTA DE GRAFICAS

	Pág.
Gráfica 1. De la muestra extraída del patio 3 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo, bajo la modalidad de encuestas a los condenados por delitos políticos, se evidencia un predominio de la rebelión en concurso con los siguientes punibles:	111
Gráfica. 2. Negación de Subrogados Penales por Incumplimiento de los Requisitos Objetivos	113
Grafica. 3. Quantum de la Pena Delitos Políticos	114
Gráfica. 4. Razones Negación Libertad Condicional	112
Gráfica. 5. Petición Beneficios Administrativos	126
Gráfica 6. Otorgamiento Beneficio Administrativo 72 Horas	126
Gráfica. 7. Contacto directo con el juez de ejecución de penas	127
Gráfica. 8. Contacto directo con el consejo disciplinario o con el comité de tratamiento y desarrollo	129
Gráfica. 9. De la implementación de mecanismos alternativos para la pronta solución de peticiones	130
Gráfica. 10. los mecanismos usados para la resolución de peticiones	131
Gráfica. 11. Delitos políticos vs razones políticas	132
Gráfica. 12. De los condenados por razones políticas	132

RESUMEN

TÍTULO*: FUNCIÓN DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES, EN LOS CONDENADOS POR DELITOS POLÍTICOS

AUTORAS**

EVELIM QUICENO BECERRA
DEICY RUEDA ÁLVAREZ

PALABRAS CLAVES: jueces de ejecución de penas, desnaturalización, delito político, subrogados penales

DESCRIPCIÓN: En la historia política colombiana, es notorio un retroceso del delito político, ya que diversos factores, han llevado a criminalizar la figura delictiva de forma severa, desnaturalizando el significado político del punible, exterminado esta conducta hasta llevarla a lo que es en la actualidad un mero espectro normativo

La imprecisión de la figura enfrenta la constitución y la normatividad penal, caracterizada por agravar la situación de este transgresor, siendo desde esta óptica el delincuente, no solo un infractor, sino un enemigo del Estado ante el cual se justifica una penalidad más severa. En síntesis el deceso de esta figura se manifiesta en una desnaturalización evidente del punible, lo cual se ve reflejado en la concepción del delito y su gravedad punitiva, así como en la concurrencia de conductas propias de la consecución del mismo en otros tipos penales ajustados del delincuente común.

La desnaturalización del delito político, se ve reflejada en la etapa más importante del proceso penal, la ejecución de la pena. La necesidad de profundizar en la labor realizada por los Jueces de Ejecución de Penas, en las condenas proferidas por razones y delitos políticos, se crea a partir de la tendencia a concebir el Derecho Penal enmarcado en la humanización de su procedimiento, el cual se contrapone con la práctica de los Jueces de Ejecución de Penas, los cuales proceden atados a una legislación que agrava la situación de los delincuentes políticos. En este contexto social adquiere vital importancia la justicia de ejecución penal, que tiene la labor de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, la cual justifica la concesión de subrogados penales, y beneficios administrativos a los que son virtualmente acreedores los delincuentes políticos.

*Trabajo de grado

** Facultad de ciencias humanas, Escuela de derecho y ciencia política. Director. Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero

ABSTRACT

TITLE*: ROLE OF JUSTICES OF PENALTIES THE EXECUTION OF AND SECURITY MEASURES IN THE ISSUANCE OF BENEFITS AND SURROGATE CRIMINAL IN CONVICTED OF POLITICAL CRIMES

KEYWORDS: Justices of the enforcement of sentences, distorted, political crime, criminal surrogates

DESCRIPTION: In the political history of Colombia, is notoriously a reversal of political offenses, and that several factors have led to criminalize a tough offense, distorting the political significance of the offense, exterminated this behavior to take what is now a mere regulatory spectrum.

The inaccuracy of the figure faces the constitution and criminal legislation, characterized by worsening the situation of the offender, being from this point the offender, not only an offender, but an enemy of the State in which justifies a more severe penalty. In short, the death of this figure shows a clear distortion of the offense, which is reflected in the conception of crime and punitive severity and the occurrence of behaviors typical of achieving the same in other criminal adjusted common criminal.

The distortion of the political offense is reflected in the most important stage of criminal proceedings, the execution of the sentence. The need for further work by the judges of Execution of Sentences, sentences handed down by reasons and political crimes, is created from the tendency to view criminal law framed in the humanization of the procedure, which contrasts the practice of the Judges of Execution of Sentences, which comes attached to legislation that worsens the situation of political offenders. In this social context is of vital importance criminal justice enforcement, which has the task of monitoring the penalty resocializing fulfill its function, which justifies the granting of surrogate criminal and administrative benefits to creditors that are virtually political offenders.

* Work degree

** Faculty of Human Sciences, School of law and political science. Director. Dr. Javier Alejandro Acevedo warrior

INTRODUCCIÓN

La Justicia Penal colombiana atiende a un nuevo paradigma Constitucional establecido en la Carta Política de 1991, que propende por la protección de los derechos inherentes a la persona, los cuales constituyen límites sustantivos al poder punitivo del Estado, y permiten racionalizar su ejercicio¹.

El respeto a la Dignidad Humana constituye la base fundamental del Estado Social de Derecho, y esta a su vez se convierte en la norma rectora por excelencia del proceso penal, teniendo en cuenta que los vinculados a este merecen igual protección por parte de las instituciones del Estado, que aquellos a quienes se les ha vulnerado un bien jurídico. En este orden de ideas, la pena debe atender a la máxima enunciada por Kant² la cual prepondera la importancia del individuo (sea este condenado o absuelto) concebido no como medio si no como fin, restringiendo el castigo, al acto dosificado que delimita con la dignidad del individuo, impidiendo un retroceso hacia el derecho penal de autor, el cual nos traslada a épocas tenebrosas de la historia como el Gulag, nazismo, estalinismo y regímenes totalitarios. Sin embargo el derecho de represalia, caracterizado por la persecución de todo individuo peligroso, sospechoso o que piense diferente a la idea generalizada del estado vigente, es asombrosamente corriente entre las justicias modernas.

El delito político, es una construcción que combina conceptos ideológicos y agitaciones coyunturales, surgió al hilo del levantamiento de revoluciones populares, que con vehemencia se alzaron contra los poderes absolutos. El delito de “lesa majestad” (delito contra el rey o contra el Estado) se gesta en esta

¹ Corte Constitucional. Sentencia C 070 de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

² Corte Constitucional. Sentencia T 153 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz “cada hombre, y por consiguiente también el condenado, no debe ser tratado nunca como un “medio” o “cosa”, sino siempre como un “fin” o “persona”.Lo cual impone una limitación a la sanción penal, en cuanto a su humanidad, en el sentido que toda pena cualitativa y cuantitativamente (superflua per se) mayor que la suficiente para frenar reacciones informales mas aflictivas para el reo, puede ser considerada lesiva para la dignidad de la persona.”

necesidad de castigar al insurrecto, que legítimo o no, opta por desobedecer el orden legal, con intención de instaurar uno diferente.

Desde una filosofía liberal (potenciada por el romanticismo y los sentimientos nacionalistas que surgieron en Europa como reacción a las invasiones napoleónicas y al calor de las guerras de liberación a que aquellas dieron lugar) la figura del delincuente político, se ha identificado con quien lucha por el pueblo contra la dominación, adquiriendo una connotación de nobleza, que en la opinión del pueblo lo hacía merecedor, no de castigo, sino del reconocimiento popular, de ahí que la legislación tratase con especial lenidad, no exenta de consideración, el fenómeno de la delincuencia política.³

Es menester de este estudio señalar el papel de los jueces de ejecución de penas de Bucaramanga, frente a individuos condenados por razones y delitos políticos, problemática que en la actualidad reclama importancia pues, el latente conflicto armado genera una necesidad de readecuación en la política criminal y penitenciaria.

La Corte Constitucional en la Sentencia T 153 de 1998⁴ declara el Estado de Cosas Inconstitucional de los penales colombianos, basada en la vulneración de los derechos de los reclusos que pone en evidencia la ausencia de una política criminal y penitenciaria, así como el incumplimiento de los fines de la pena y la deshumanización del proceso penal.

Es aquí donde la investigación adquiere relevancia, al centrar como problemática la confrontación de la actuación de los Jueces de Ejecución de Penas con el

³ Montoro Ballesteros, Alberto. En torno a la idea de delito político. Universidad de Murcia. Número 18. 2000. Págs. 131-156

⁴ Sentencia que declaró las condiciones de los reclusos de los penales colombianos como un Estado de Cosas Inconstitucional, dada la sistemática vulneración de sus derechos, debido a las condiciones inhumanas en las cuales tenían que convivir, producto del hacinamiento existente en ellas.

contenido normativo que desvirtúa la naturaleza del delito político, pues al perseguir ese fin altruista se perpetran conductas que individualmente pueden constituir un tipo penal autónomo, las cuales son necesarias para alcanzar el objetivo aquí mencionado.

JUSTIFICACIÓN

En la historia política colombiana, es notorio un retroceso de la figura delictiva, ya que diversos factores, han llevado a criminalizar el delito político de forma severa, tal como ocurrió en la década de los 70 con la influencia de la guerra fría y la erradicación del comunismo, donde se persiguieron actores políticos indistintamente de la lógica en que se movían, esto, aunado al desvanecimiento de sus elementos jurídicos, propio del fenómeno de permanentes estados de excepción en los cuales se legisla con premura, desnaturalizando el significado político del punible, exterminado la figura delictiva hasta llevarla a lo que es en la actualidad un mero espectro normativo.⁵

La trasfiguración del delito político, propia de la tendencia actual de autoprotección de los Estados, se enfrenta a la realidad de oposición política (sea esta armada o no) con medios coercitivos, ante ello el delincuente político, ha tenido que subsistir entre la ambivalencia de una constitución que se erige en principios democráticos otorgándoles un trato benévolo, y la lógica de los gobernantes que tiende a agravar la concepción de esta conducta por medio de la legislación colombiana. La imprecisión de la figura enfrenta la constitución y la

⁵Bajo el pretexto de la intensificación de prácticas terroristas, encaminadas a producir efectos políticos se dictaron decretos como el 2131 de 1976 conocido como "Estatuto de Seguridad" (bajo situación de estado de sitio), en este se incrementaron las penas por el delito de secuestro, delitos políticos y conductas relacionadas con el terrorismo. Llama la atención el artículo 3º, en el que se penaliza "la integración de bandas, cuadrillas o grupos armados de tres o más personas que invadan o asalten poblaciones, predios, causando muertes, incendios o daños en los bienes, o cometan otros delitos contra la seguridad e integridad colectivas..., o establezcan contribuciones con el pretexto de garantizar, respetar o defender la vida o los derechos de las personas, conductas a las que se impusieron penas de presidio de 10 a 15 años. También se concedieron amplias facultades a la Justicia Penal Militar para juzgar a civiles por delitos contra la seguridad del Estado y conexos

normatividad penal, caracterizada por agravar la situación de este infractor, siendo desde esta óptica el delincuente, no solo un infractor, sino un enemigo del Estado ante el cual se justifica una penalidad más severa. En síntesis el deceso de esta figura se manifiesta en una desnaturalización evidente del punible, lo cual se ve reflejado en la concepción del delito y su gravedad punitiva, así como en la concurrencia de conductas propias de la consecución del mismo en otros tipos penales ajustados del delincuente común.

Para efectos del presente trabajo, importa dicha desnaturalización del delito político, toda vez que estos, se ven reflejados en lo puede considerarse la etapa más importante del proceso penal, la ejecución de la pena. La necesidad de profundizar en la labor realizada por los Jueces de Ejecución de Penas, en las condenas proferidas por razones y delitos políticos, se crea a partir de la tendencia a concebir el Derecho Penal enmarcado en la humanización de su procedimiento, el cual se contrapone con la práctica de los Jueces de Ejecución de Penas, los cuales proceden atados a una legislación que agrava la situación de los delincuentes políticos. En este contexto social adquiere vital importancia la justicia de ejecución penal, que tiene la labor de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, la cual justifica la concesión de subrogados penales, y beneficios administrativos a los que son virtualmente acreedores los delincuentes políticos.

El sistema penal colombiano contempla como fin último de la ejecución penal, la resocialización, sustentada en el principio de la dignidad humana y autonomía del individuo, para ello, el sistema penitenciario, debe contemplar medidas progresistas que permitan la reincorporación del individuo a la sociedad, por esto, el legislador ha contemplado una serie de mecanismos como los subrogados penales, y beneficios administrativos, cuyos fines son el otorgar una oportunidad de aproximación del transgresor, a la sociedad de la cual se ha apartado con la imposición de la sanción. La administración de dichos mecanismos, se encuentra

en cabeza del Juez de ejecución de penal, quien tiene la cardinal tarea de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos, para acceder a estos mecanismos sucedáneos de la condena, o permitir de forma eventual la salida del individuo de la prisión. Aquí la función del juez de ejecución de penal, está determinada por ciertos lineamientos objetivos que subordinan el otorgamiento de estos mecanismos, los cuales no exigen mayor labor del juez que su verificación. Sin embargo existen aspectos de carácter subjetivo donde la valoración del juez es imperativa, y queda bajo su criterio el otorgamiento o negación de estos. La presente investigación pretende verificar el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos en delincuentes políticos, para ello se plantea una hipótesis que consagra la imposibilidad de su otorgamiento, debido a una desnaturalización de la figura del delito político, presente en los aspectos subjetivos que debe evaluar el juez por una parte, y por otra, en la condena por delitos que no admiten beneficios y subrogados, debido a la adecuación del delito político en otro tipo penal. Es aquí donde la concepción del delito político, afecta la subjetividad del juez, el cual tiende a negar los mecanismos sustitutos de la pena o los beneficios administrativos, al considerar la gravedad de la conducta, atada a la sentencia condenatoria, en la cual se presenta el delito político en concurso con delitos comunes que agravan la situación del condenado, o en caso de ser sentenciado por un delito político puro, es evidente rechazo del juez, por conceder el mecanismo sustitutivo de la pena, basado en una consideración de peligrosidad, ideando al sujeto como un potencial riesgo en la sociedad. Este juicio valorativo de la autoridad judicial, se evidencia en el factor subjetivo de la resocialización, que en el caso de libertad condicional, se escuda en el inconveniente de una futura reincidencia, por la cual argumenta, una necesidad de tratamiento severo, que corrija una conducta tan infame y atentatoria de la institucionalidad.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL.

- Verificar el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, por parte de los Jueces de Ejecución de Penas a los condenados por razones o delitos políticos de la cárcel de palo-gordo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Estudiar la figura del delito político en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Estudiar la función de conocimiento de la sanción penal del juez de ejecución de penas en el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos
- Estudiar la importancia de los subrogados penales y beneficios administrativo, y su incidencia en la finalidad de la pena.
- Estudiar el fenómeno de la desnaturalización del concepto de delito político en la ejecución penal.

PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

La presente investigación se centra en el ejercicio de la función de conocimiento de la ejecución penal, establecida en el numeral 3 y 5 del artículo 38 de CPP, complementada por el código penitenciario y carcelario en su numeral 2 art 51.

Se ha visto como el modelo penal garantista se gesta en el Estado Social de Derecho, recibiendo de la Constitución Colombiana principios y límites a la potestad punitiva del Estado, la cual pretende cumplir una doble función; de tutela a los bienes jurídicos del individuo vulnerado, al igual que la protección de quien ha llevado a cabo el acto delictivo.

Parámetros de Racionalidad, Justicia, Legitimidad y Dignidad, se encuentran hoy ampliamente desatendidos en la práctica, ante la carencia de una eficaz política criminal y penitenciaria, que garantice la finalidad del “Ius Punendi” del Estado, en su labor preventiva, retributiva y resocializadora.

La ley 65 de 1993, en concordancia con el Decreto 2636 de 2004, pretende desarrollar la política penitenciaria y carcelaria del Estado Colombiano, puntualizando el deber ser de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como garantes de la legalidad del cumplimiento de la pena, y la salvaguarda de los derechos del condenado. Es precisamente el contraste del ordenamiento jurídico y la realidad carcelaria, el objeto de estudio del presente trabajo, siendo necesario delimitar dicho análisis sobre los siguientes puntos:

1. Existe una desnaturalización del delito político, que imposibilita el otorgamiento de beneficios y subrogados penales, toda vez que el tratamiento legislativo agrava la conducta del penado.

2. El tratamiento jurídico que reciben los delitos contra el régimen constitucional y legal, no se adecua a la naturaleza de la conducta, la cual es un tipo penal complejo, su comisión entraña una serie de acciones las cuales por sí mismas pueden constituir otro tipo penal. El concurso real e ideal agrava la situación del condenado impidiendo la concesión de subrogados
3. Para el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, el juez de ejecución de penas, debe valorar una serie de requisitos objetivos y subjetivos, comportando los últimos una valoración discrecional, en la cual se plasma la concepción del delito político como una conducta execrable, ya que atenta contra la institucionalidad.
4. El ordenamiento jurídico atribuye al Juez de Ejecución de penas la función de conocimiento de la ejecución de la sanción penal como forma de garantizar su legalidad, en cumplimiento de lo anterior el juez debe “realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados”, esto en virtud del principio de inmediación del juez con el objeto de análisis, que para el caso comprende la situación del condenado. Considerando que el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos requiere de la valoración subjetiva del Juez, el incumplimiento de dicha obligación legal afecta la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena, puesto que la decisión del juez se ciñe exclusivamente a las certificaciones expedidas por la autoridad administrativa.

Lo anterior conduce a formular el siguiente problema jurídico:

¿Velan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad por el cumplimiento de la finalidad de la sanción penal, en la etapa de ejecución, a través del otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos en los presos políticos de la cárcel de alta y mediana seguridad de palo gordo?

En la actualidad, la figura del delincuente político en el derecho penal, constituye una realidad compleja y plural, en este, (el derecho penal) convergen dimensiones de legitimidad, legalidad y eficacia. La infracción del delincuente, supone el incumplimiento de un deber jurídico que afecta de modos diferentes a esas dimensiones, el infractor ha de ser castigado no solo por el ataque a la norma, si no por la intencionalidad de dicho ataque, lo que constituye diferencias en el impacto de la acción contraria a la validez del derecho. Sin embargo, la norma no ha de entenderse sin observar la posibilidad coyuntural de su infracción, lo que es consecuencia lógica, del reconocimiento y la afirmación de la libertad humana, así como del derecho del discrepante y su reproche social, el cual en ejercicio de su libertad puede oponerse a las decisiones estatales, sin dejar de presente, su deber de cumplimiento de las leyes legalmente establecidas a sabiendas que su transgresión tiene consecuencias de orden legal.

HIPÓTESIS

HIPÓTESIS 1

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, no velan por el cumplimiento de la finalidad de la sanción penal en la etapa de ejecución, toda vez se ven sujetos a una desnaturalización del delito político que agrava la conducta del condenado imposibilitando el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos.

HIPÓTESIS 2

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga, al ejercer su función de conocimiento de la sanción penal, no velan por el cumplimiento de la finalidad de la pena, en la evaluación del otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, toda vez que incumplen con el principio de inmediación de la prueba al desconocer la realidad carcelaria del condenado.

1. EL DELITO POLÍTICO

"Cuando los que mandan pierden la vergüenza, los que obedecen, pierden el respeto" George Cristoph Lichtenberg

1.1 DERECHO DE RESISTENCIA

La posibilidad de un levantamiento popular, en contra de la autoridad política, connota la existencia de un Derecho de Resistencia, definido por algunos como "un derecho inherente de todo ser humano a rechazar el acontecimiento de un gobierno que se ha colocado en la posición de agresor injusto"⁶, el cual se hace efectivo, ya sea como una forma de desobediencia civil por medios pacíficos, o en casos extremos como lucha armada. En todo caso, se han presentado momentos históricos que han configurado la existencia de un derecho legítimo a la resistencia política, pese a proscribir algunos medios utilizados para ello.

1.1.1 Crimen de lesa Majestad. La concentración de los poderes públicos en la imponente figura del Monarca, es característica común de la mayoría de organizaciones políticas anteriores al siglo XVIII. La autoridad del príncipe se legitima porque emana de la voluntad de Dios, lo cual le da poder absoluto sobre el cuerpo y el alma de sus súbditos, posteriormente, con la consolidación del Estado, los gobiernos de corte absolutistas legitiman su soberanía en cabeza del príncipe prescindiendo del poder divino, pero mantienen una indivisibilidad de poderes que mezcla la función del legislador y el juzgador. En ambos casos, esta lógica orienta el Derecho Penal como herramienta de represalia del soberano, quien a su arbitrio crea las normas, las ejecuta y la interpreta.

⁶ Malo, Madrid Mario. "Estudios sobre derechos fundamentales", serie de textos de divulgación No 11, Defensoría del Pueblo, 1996.

La configuración del Crimen de lesa majestad, como la mayor afrenta al orden público, es reprimida severamente puesto que lleva implícito un atentado al Monarca como autoridad suprema. Esta figura aparece como tal a finales de la República Romana durante la legislación comicial, sin embargo, se desarrolla y degenera en un instrumento de represión en la época imperial⁷. La principal característica de este tipo de delitos es su sustracción al principio de legalidad, ya que comprende una extensa categoría de actos que pueden ofender la figura del monarca, quedando al arbitrio de este la tipificación de los delitos y su eventual juzgamiento.

Para Carrara, la represión del “crimen majestatis” es terrible y fantasmagórica, puesto que se apoya en miles de cadáveres, y su designio es sustituir con los fantasmas del miedo y con principios excepcionales y feroces, los preceptos de la justicia⁸.

1.1.2 Desarrollo Teórico del Derecho de Resistencia. Durante el predominio de gobiernos autócratas la figura del Monarca representa el poder y la ley, capaz de dirigir la vida de sus súbditos sin límites preestablecidos, sin embargo, se empieza a gestar en las ideas de varios autores de la época⁹, límites a la acción del príncipe, dado primordialmente por la sujeción a la ley, y la protección de los derechos inherentes al hombre. Ante ello, se teoriza acerca de la existencia de un Derecho natural de Resistencia de grupos sociales contra el ejercicio abusivo del poder estatal.

⁷ La Lex Cornelia de maiestatis o crimen maiestatis fue un delito tipo crimina que apareció en la época de Lucio Cornelio Sila. Anteriormente, en la república; los delitos de alta traición eran castigados por medio de la figura del perduellio. En la época tardorepublicana cobró aún más importancia este delito, pues se daba a entender que todo abuso de autoridad, poder político, etc. iba en contra de la maiestas populi romani. Se cree que esta ley fue dirigida especialmente contra los tribuni plebis o tribunos de la plebe, los cuales siempre estaban señalando los presuntos abusos por parte de las autoridades.

⁸ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1956. Parte General, Volumen I, pág. 43.

⁹ El texto se refiere a la época de la Baja Edad Media, periodo que abarca desde los inicios del siglo XI hasta el Renacimiento, ya en el siglo XV.

Posteriormente, Tomas de Aquino, teoriza sobre el deber de obediencia y señala como lícito rebelarse a las leyes injustas cuando no existe otro medio para reivindicar los derechos del pueblo, al respecto señala que "*el levantamiento contra el régimen tiránico no es sedicioso, pues el verdaderamente sedicioso es el mismo régimen, que antepone su bien particular al de la sociedad que esclaviza. No obstante, la revolución contra el régimen no es lícita si acarrea mayores males que la soportación de la tiranía*"¹⁰.

Aquino prevé la posibilidad de rebelarse ante el tirano, contempla como derecho la deposición violenta del monarca, lo que posteriormente se configuro como tiranicidio o regicidio. Al respecto Juan de Salisbury, en su libro Hombre de Estado, señala que: "Cuando un príncipe no gobierna con arreglo a derecho y degenera en tirano, es lícito y está justificado su deposición violenta". Salisbury recomienda que contra el tirano se use el puñal aunque no el veneno¹¹. De la misma forma, el padre Jesuita Juan de Mariana materializa la figura del tiranicidio, cuando advierte al príncipe que en caso de oprimir la República, recae sobre el pueblo el derecho justificado de su eventual asesinato.

Visos de cuestionamientos al accionar del monarca, estuvieron latentes desde la edad media cuando el ejercicio del poder se confundía con la autoridad religiosa, posteriormente se intensifican en épocas de la Reforma, donde se parte de una diferenciación del orden sacro y el orden mundano, atribuyendo al gobernante la obligación de mantener la tranquilidad cristiana, puesto que el deber de obediencia solo es posible gracias a la voluntad de Dios, de quien emana el poder de los príncipes. Para Martin Lutero se autoriza el camino de la desobediencia cuando un gobierno degenera en tirano y vulnera las leyes, atentando de esta forma contra el mentado orden. Esta línea la complementa su discípulo Felipe Helanchton, quien afirma que es legítimo el derecho de resistencia cuando los gobiernos se

¹⁰ Aquino, Tomas De, Suma Teológica, Tomo Vii, P. 1.017

¹¹ Terrorismo O Rebelión. Colectivo De Abogados José Alvear Restrepo. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap1.html>. 18 de diciembre de 2010.

convierten en tiranos. Calvino, a su vez sostiene que el pueblo tiene derecho a tomar las armas para oponerse a cualquier usurpación¹².

Durante el Siglo XVI aparece la doctrina de los Monarcómanos, fundamentada en los movimientos de resistencia de los calvinistas, esta doctrina se caracteriza principalmente por la oposición al absolutismo monárquico, la consagración de una serie de derechos inalienables a los individuos, y el desarrollo del concepto de Soberanía; parte integrante de su doctrina que se construye a partir del respeto entre autoridad y pueblo. Plessis- Mornay sostiene que es imperativa la resistencia de un pueblo si el rey falta a sus obligaciones, irrespetando los derechos del individuo y el ejercicio de la soberanía¹³.

1.1.3 Pacto Social y Derecho de Resistencia. La legitimidad de la insurrección como medio de defensa, se ampara en las ideas iluministas que empiezan a hacer huella en las instituciones tradicionales de la edad moderna, la visión antropocéntrica del mundo, sitúa al hombre en un lugar privilegiado, y la razón se convierte en la principal herramienta política. Ya el hombre no está sujeto al poder mediante una relación unilateral, ya que existe un vínculo entre él y el Estado¹⁴, propio de las denominadas teorías contractualistas. La existencia de un contrato social empieza a dilucidarse, y amparado en él, se teoriza la posibilidad del alzamiento contra el gobernante, cuando abusa y no cumple la misión establecida en el pacto, legitimando así el accionar insurgente. Al respecto Francisco Hosnan sostiene que entre gobernantes y súbditos existe el vínculo de un contrato, y que el pueblo puede alzarse en rebelión frente a la tiranía de los gobiernos cuando éstos violan aquel pacto¹⁵.

¹² *Ibíd.*

¹³ Bossa, Jaime Angulo. Poder Constituyente Y Constitución: Diálogos. Editorial Costa Norte. 1990. Pág. 88

¹⁴ Estado En El Entendido Que Surge Como Garante Del Ejercicio De Los Derechos Y Libertades Individuales, Para Lo Cual Esas Mismas Personas Deben Renunciar A Algunas De Sus Facultades En Beneficio De Todos.

¹⁵ Terrorismo O Rebelión. Colectivo De Abogados José Alvear Restrepo. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap1.html>. 21 de noviembre de 2010.

John Locke, uno de los principales representantes del naturalismo, prevé la existencia de un contrato social, el cual tiene una doble connotación; por un lado se constituye una comunidad legítima, por el otro se crea un gobierno, aunados erigen la denominada sociedad civil. El pacto civil creador de la sociedad, permite remediar los problemas del Estado de naturaleza y garantizar la convivencia pacífica de los hombres.

De la misma forma el autor pone de manifiesto la oposición a la monarquía absolutista, y señala que el uso del poder a favor de las ambiciones del gobernante, degenera en una forma tiránica de gobierno, que atenta contra la obligación del gobernante de obediencia a la ley. En términos de Locke, *“donde la ley termina empieza la tiranía”*¹⁶.

Juan Jacobo Rousseau manifiesta en su Contrato social que "Mientras un pueblo se ve forzado a obedecer y obedece, hace mejor recuperando su libertad por el mismo derecho que se la han quitado... Renunciar a la libertad es renunciar a la calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, inclusive a sus deberes. No hay recompensa posible para aquel que renuncia a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, y quitar toda la libertad a la voluntad es quitar toda la moralidad a las acciones. En fin, es una convicción vana y contradictoria estipular, por una parte, con una autoridad absoluta y, por otra, con una obediencia sin límites."¹⁷

En este orden de ideas, si el gobierno deja de ser legítimo, cabe la posibilidad de justificar la resistencia, porque esta no termina con el pacto social o la sociedad ya constituida. Ante el irrespeto de los derechos naturales, es justo defenderse y el pueblo tiene el derecho y el deber de suprimir o cambiar de gobierno

¹⁶ Locke, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Editorial Tecnos. 2006. pag.134

¹⁷ Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editorial Tecnos. 2001 pág. 35.

1.1.4 Consagración del Derecho de Resistencia. El derecho de Resistencia adopta en su etapa primigenia la figura de desobediencia a la ley, hasta que es positivamente sancionado con su reconocimiento en las constituciones del siglo XVIII.

El ideario iluminista se ve reflejado en una serie de revoluciones políticas y sociales a finales del siglo XVIII, movimientos que aclaman el accionar legítimo de los gobernantes, amparados en la ley y los Derechos del Hombre. En las primeras constituciones Burguesas, se concibe el derecho de resistencia propiamente dicho, la insurgencia es legítima por cuanto el gobernante rompe el pacto social, desconociendo las reglas del ejercicio del poder, pasando de gobernante a un agresor injusto del pueblo, legitimándose este último para asumir una defensa individual y colectiva para deponerlo. Al respecto se pueden resaltar los siguientes ejemplos¹⁸:

La Declaración de Derechos de Virginia 1776, habla de un derecho indiscutible, inalienable e imprescriptible, de reformar o abolir el gobierno de la forma que juzgue más conveniente para el interés público, por parte de una mayoría representativa de la comunidad.

La Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776, establece la existencia de derechos inalienables al hombre, para cuya protección se instituyen gobiernos, que derivan su poder legítimo del consentimiento de los ciudadanos. Cuando una forma de gobierno vulnera los principios de libertad y justicia, el pueblo tiene el derecho a reformar o instituir un nuevo gobierno que se base en dichos principios.

¹⁸ Terrorismo O Rebelión. Colectivo De Abogados José Alvear Restrepo. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap1.html>. 21 de noviembre de 2010.

Por otro lado el derecho a la insurrección es incluido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 durante la revolución francesa, así como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, dicho texto consagra que *“Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo la insurrección es para el pueblo, y para cada porción del pueblo, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes”*.

En los movimientos independentistas latinoamericanos, también se ampara la sublevación como último medio de protección de los derechos del pueblo, al respecto, el acta de la Constitución del Estado libre e independiente del Socorro de 1810 consagra que: “El pueblo del Socorro, vejado y oprimido por autoridades del antiguo gobierno, y no hallando protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado... a repeler la fuerza con la fuerza”.

En este orden de ideas, existen momentos en la historia en los que pese a no ser lícito, es moral oponer la fuerza contra el poder que traiciona su obligación de mantener un orden justo, siendo la resistencia una ineludible necesidad para el pueblo, que debe expulsar a dominadores extraños y déspotas que atentan contra dicho orden.

1.2 LA OBLIGACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DE OBEDECER LAS LEYES

“Podrán golpearme los huesos, matarme, tendrán mi cadáver, pero no mi obediencia.” Mahatma Gandhi

Al hablar de la obligación política y jurídica de obedecer las leyes, es preciso desligarse de la relatividad de lo justo, cuyo significado debe conceptualizarse al menos en un contexto político y jurídico; para efectos de este tema es necesario destinar lo escrito al contexto colombiano, cuyo panorama económico, social y político en la actualidad es más o menos definible para el lector.

La obediencia, entendida como aquella actitud de sumisión y respeto frente a la norma, tiene su duplicidad en cuanto al deber de acatamiento frente a la ley positiva, pues existe la obligación política y la obligación jurídica de obedecer la ley. La obligación de respetar y obedecer una ley justa no tiene mayor conflicto, en el entendido que la obligación de obediencia jurídica y política no se contraponen, y por el contrario se integran. Diferente es cuando se versa sobre obedecer o no una ley considerada injusta, donde la obligación política se bifurca en obedecer la ley como ciudadano, o en desobedecerla como individuo moralmente crítico frente a la norma. El asunto tiene antiguas resonancias que evocan el conflicto entre la autodeterminación moral de los individuos y la obligación jurídica y política de sumisión a la norma, la elección de la autonomía de la persona frente al Estado, se encuentra plasmada de manera ejemplar en la tradición griega, por la figura de Antígona,¹⁹ quien es condenada a muerte por desobedecer las leyes del rey, esta tuvo que decidir entre lo que para ella es justo y sagrado, y lo que las leyes le imponen, aquí su elección es clara, desobedece, ya que hasta a los enemigos en batalla se les permite realizar los ritos fúnebres. Es preciso observar la opción opuesta, la del legalismo ético y el deber moral de obediencia representada en la imagen de Sócrates²⁰, quien voluntariamente y conociendo que es injusta su condena, la acepta, el filósofo, no le da ningún carácter moral a la ley, y no hace ningún acto de sumisión y obediencia, más bien acepta la muerte y rechaza la fuga, con la intención de

¹⁹ Creonte, rey de Tebas, impone la prohibición de hacer ritos fúnebres al cuerpo de Polinices, como castigo ejemplar por traición a su patria. Antígona pide a su hermana Ismene que le ayude a honrar el cadáver de su hermano Polinices pese a la prohibición de Creonte, esta se niega por temor a las consecuencias de quebrantar la ley. Antígona, es condenada a muerte por rebelarse contra las leyes humanas ya que obedece al mandato moral de dar entierro a su hermano. En *Antígona* se enfrentan dos nociones del deber: la familiar, caracterizada por el respeto a las normas religiosas y que representa Antígona, y la civil, caracterizada por el cumplimiento de las leyes del Estado y representada por Creonte.

²⁰ Es conocido el polémico pasaje de Sócrates, cuya moralidad marco un hito en la historia de la filosofía. Visto desde el derecho, fue condenado responsable de haber expresado sus ideas en contra de la creencia de los dioses ancestrales, así como de corromper y seducir a los jóvenes atenienses, por lo cual fue enjuiciado y condenado a morir mediante toma de cicuta. Murió a los 70 años de edad, aceptando serenamente esta condena, método elegido por un tribunal que le juzgó.

Según relata Platón en la Apología que dejó de su maestro, éste pudo haber eludido la condena, gracias a los amigos que aún conservaba, pero prefirió acatarla y morir.

exponer la condena impuesta a un hombre justo, y que esta perdure como reproche crítico y práctico de la injusticia de las leyes y de los jueces que la dosifican²¹.

Gran parte del debate en torno a la desobediencia, se centra en la posibilidad de su justificación, una norma jurídicamente válida no siempre es justa, de la afirmación de una obligación jurídica, no se puede derivar la obligación moral de cumplirla, el deber político y jurídico de obedecer la norma no puede estar por encima del deber moral inherente de todo individuo a rechazar una ley válida pero injusta.²²

En este sentido, tratándose de regímenes políticos totalitarios, como es el caso de la Alemania NAZI, la conducta inmoral consiste precisamente en obedecer sus leyes, es evidente que la obediencia a la norma legal y válidamente constituida, acarrea un daño mayor e irreparable que su eventual desacato. Así mismo los procedimientos democráticos no son siempre garantía de un resultado justo, ya que es perfectamente concebible, en algunos casos, que se justifique moralmente la desobediencia a las leyes, que pese a ser resultado de un procedimiento democrático, son injustas. En más de una ocasión legalidad y moralidad están enfrentadas, y aunque se reconozca la existencia de un deber de obedecer la ley, puede resultar que la conducta ilegal sea la única manera de cumplir con un deber moral.

“La tesis de que el buen ciudadano está obligado moral y políticamente y no solo jurídicamente a obedecer las leyes, es que a falta de tal obligación ningún ordenamiento ni siquiera el más aceptable podría regir y funcionar.”²³

²¹ Ferrajoli. Luigi. Derecho Y Razón. , Teoría Del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid. 1995. Pág. 931.

²² Malem, Seña Jorge. Concepto Y Justificación De La Desobediencia Civil. Ariel, Barcelona, 1988. Pág. 212.

²³ Ferrajoli. Luigi. Derecho Y Razón, Teoría Del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid. Pág. 922

1.3 SURGIMIENTO DEL DELITO POLÍTICO

"En cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle" M. Gandhi

La consagración legislativa del delito político, es una categoría moderna que aparece por primera vez en Francia después de la revolución de Julio,²⁴ la cual marca la derrota del absolutismo y el ascenso al poder por parte de una monarquía Constitucional, que garantiza en teoría la vigencia de las libertades individuales económicas y políticas. El texto de la Constitución Francesa de 1830, prevé para los delitos políticos, la aplicación de jurado y una ley de amnistía, trato benévolo para esta clase de conductas, consideradas como contrarrevolucionarias durante la instauración de la primera República Francesa, en lo que se llamo el Régimen del Terror. Posteriormente la Revolución de 1848 consolida la instauración de la Segunda República Francesa, y se promulga la abolición de la pena de muerte para los delitos políticos.

El advenimiento de la tradición Democrática, fundada en una "filosofía pluralista, donde el disenso y la heterodoxia se consagran como derechos"²⁵, conlleva a la imposibilidad del juzgamiento penal en base a la ideología política. El delito político no constituye una conducta reprochable desde el punto de vista ideológico, ya que en las sociedades Democráticas, lo que se proscriben son los medios utilizados por el disidente, puesto que el accionar violento, se extrae de los

²⁴ La Revolución de 1830 en Francia, llamada también "Revolución de julio" o "Las tres gloriosas" por haberse desarrollado en 3 días en el mes de julio, fue una revuelta de las clases medias y populares contra el rey Carlos X y su gobierno autocrático. Fue reemplazado por Luis Felipe, de la misma familia pero de la rama denominada Borbón-Orleans. El pueblo veía cada vez más improbable que se aprobaran unas reformas políticas (como la ampliación del voto censitario y que la Paridad en la Cámara Alta dejara de ser hereditaria) y que se garantizaran los derechos civiles (como la libertad de expresión y de prensa, y la supresión de la censura). El pueblo de París se precipitó a la calle, alentado por la mayoría de los medios de prensa. Con el apoyo de la Guardia Nacional, consiguió derrotar al ejército real. Los diputados liberales eligieron al nuevo rey, Luis Felipe I de Francia, a propuesta de La Fayette. El rey Carlos X se vio forzado a exiliarse, y Francia se dotó de una Constitución más liberal.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C 456 De 1997. Magistrado Ponente. Jorge Arango Mejía Y Eduardo Cifuentes Muñoz

procedimientos legalmente establecidos, negando de esta forma el ordenamiento jurídico.

“Al discrepante armado se le debe sancionar por armado, pero no por discrepante; y como el derecho penal culpabilista, corolario obligado de la filosofía política democrática, toma en consideración los móviles de la acción delictiva, a quien obra en función de ideales altruistas, se le debe tratar con benevolencia”²⁶.

1.4 EL DELITO POLÍTICO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

“el día en que los jueces persiguiesen con tenacidad incomprensiva a las personas que fracasaron en una rebelión, sería el último de su independencia como miembros de una rama del poder soberano y el primero de una claudicante sumisión a los dictados del ejecutivo que se pretendió subvertir” Luis Carlos Pérez, Los delitos políticos. Interpretación jurídica del 9 de abril (Bogotá, 1948).

El proceso de agitación social y político de los Siglos XVIII y XIX parte de Europa, y se difumina por el continente americano, donde se concreta primero en la Declaración de Independencia de Estados Unidos, seguido por una serie de revoluciones independentistas contra las Coronas Europeas. El influjo de la filosofía liberal propia del iluminismo y la Revolución Francesa, se empieza a plasmar en los textos Constitucionales de las primeras Repúblicas posteriores al proceso de emancipación. La formación de Colombia como una República independiente se nutre en gran medida de las corrientes mencionadas, y de ahí se desprende el trato benévolo y diferenciado, que la norma constitucional y legal ha dado a la figura del Delito Político. Es importante resaltar como la ley de mayo 26 de 1849, elimina la pena de muerte para los delitos políticos, manteniéndose vigente para otras conductas delictivas. La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 abolió la pena de muerte para todos los delitos, posteriormente

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 456de 1997, Salvamento De Voto Carlos Gaviria

fue reimplantada por la Carta Política de 1886, sin embargo fue excluida la pena capital para delitos políticos, ya en 1910 cuando se expide el acto legislativo que suprime definitivamente la pena de muerte en el ordenamiento jurídico, esta había sido proscrita décadas atrás para los delincuentes políticos²⁷.

1.4.1 El Delito Político en la Constitución de 1991. La Carta Política de 1991 refleja la intención del Constituyente de un tratamiento diferenciado y más benigno para el delincuente político, la filosofía Democrática que la inspira, ampara el pluralismo político y la inclusión de sectores disidentes hasta el momento marginados de la escena política, los cuales reivindican la concepción y la posición social de dicho delincuente. A los sindicados y condenados por este tipo de delitos, se les concede según la Constitución amnistías o indultos, la condena por ellos no inhabilita para desempeñar ciertos cargos oficiales altamente calificados, lo cual atiende a una expectativa de reincorporación integral a la vida civil y a una voluntad del constituyente dirigida a reafirmar el pluralismo político presente en la redacción de la carta política de 1991.

La Constitución se refiere a los delitos políticos, para darles un tratamiento diferenciado, en los siguientes artículos:

“Artículo 35.- Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión”.

“Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren

²⁷ *Ibíd.*

eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas: “1º.- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

“Artículo 201.- Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial.

“2.- Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.

“Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

“3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

“Artículo 299.- En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno.

“Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintiún años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección”.

“Artículo Transitorio 18.- Mientras la ley establece el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones del 27 de octubre de 1991 no podrán ser elegidos como tales:

“1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos.

“Artículo Transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”

La constitución política colombiana consagra que Colombia es un Estado social de derecho, democrata, participativo y pluralista,²⁸ lo cual otorga a los poderes públicos el deber de búsqueda de la equidad y el consenso social para los administrados.

Es característica fundamental de una democracia excluyente, el inconformismo general y las expresiones violentas, dicha democracia pretenderá sustituir legitimidad con represión social y así establecer el orden en detrimento de los derechos fundamentales, en detrimento de la dignidad humana.

La violencia social como herramienta de oposición ante un Estado, conviene ser castigada, toda vez, que afecta la legalidad y coarta los bienes jurídicos

²⁸ Constitución política de Colombia. Título I. artículo 1.

legítimamente establecidos, sin embargo, dicha violencia se debe distinguir teniendo en cuenta el móvil, que da como resultado la diferenciación del delito cometido, en palabras de la Corte “dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los *comunes* y *políticos*, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales”²⁹

La constitución política de 1991, hace referencia de manera expresa al delito político, como aquel perteneciente a una variedad especial distinta del delito común, que genera un tratamiento punitivo indulgente. Al respecto la corte manifiesta que “El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, (...) es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia.”³⁰

Una de las diferencias más importantes del delincuente político con el común, se encuentran en el bien jurídico protegido, que en el primer caso es el del régimen constitucional y legal, ya que el rebelde o sedicioso se levanta contra las instituciones para derrocarlas o perturbar su funcionamiento, su acción típica se encausa en un fin colectivo de bienestar, pues busca deponer al gobierno legítimo para instaurar uno que cree justo e igualitario, o perturbar la operatividad jurídica

²⁹ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Proceso No 27565. Sentencia 1 De Agosto De 2007. Magistrados Ponentes: Yesid Ramírez Bastidas Y Julio Enrique Socha Salamanca.

³⁰ Corte Constitucional Sentencia C-171/93. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa. Opinión Reiterada En La Sentencia C-069/94. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa

del régimen vigente, por el contrario, el delincuente común, busca su propio bienestar satisfaciendo necesidades egoístas.

La infracción predicable del delincuente político, se configura en el entendido que este conoce la obligación de acatar y respetar el ordenamiento jurídico, el cual, en su libre voluntad, resuelve participar en acciones encaminadas a removerlo o derrocarlo, para el delincuente común la culpabilidad surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización creada para la comisión de delitos, y del conocimiento que con su empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general³¹.

Es necesario para el análisis de la figura del delito político, concebir a este delincuente como un sujeto activo, diferenciado del delincuente común.

“en algunas ocasiones, los presos sociales, tienen la oportunidad de compartir el patio con nosotros, los presos políticos, pero ellos deben ajustarse a nuestras reglas”

Preso político de la cárcel de palo gordo entrevista hecha el 17 de diciembre del 2010.

1.5 TIPIFICACIÓN DEL DELITO POLÍTICO- CRITERIOS PARA TIPIFICAR EL DELITO POLÍTICO

Las constituciones de diversos países, establecen un régimen de excepción para el delincuente político; autorizaciones de amnistía o indultos, derecho de asilos, la no extradición y el perdón, son consecuencias jurídicas notables de la diferenciación entre un delincuente político y el común. Penalistas y legisladores,

³¹ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal, Autos De 23 De Octubre De 1990 Y De 10 De Septiembre De 2003, Radicación 21343. Magistrado Ponente. Yesid Ramírez Bastidas Y Julio Soacha Salamanca

le asignan a estas conductas una categoría especial de acuerdo a elementos propios de la actividad, siendo menester examinar cada uno de los factores diferenciadores, es decir el objetivo y el subjetivo.

1. El interés lesionado (factor objetivo): Este elemento del delito político hace referencia a la lesión del bien jurídico protegido, en palabras de ANTÓN ONECA “los actos dirigidos contra la organización política del Estado o los derechos políticos de los ciudadanos” ³²

En los delitos políticos el bien jurídico protegido, es el régimen constitucional y legal, ya que el delincuente político se caracteriza por el levantamiento contra las instituciones, para derrocarlas o perturbar su funcionamiento.

En síntesis, el factor objetivo se configura cuando el objeto de la tutela penal es de naturaleza política, es decir, cuando se trata de cualquier ataque al Estado, sea en su existencia, integridad, seguridad, forma o constitución.

Existen doctrinas que categorizan el delito político desde este único factor. Los partidarios de esta teoría, defienden los delitos políticos puros, es decir si el crimen político tiene carácter de ordinario, se le debe penar como uno común. Siendo el régimen constitucional y legal, el bien jurídico tutelado en atención al factor objetivo, se limita la configuración del delito político solo a aquellas conductas establecidas por el legislador como lesivas de este. En este entendido la legislación penal colombiana tipifica como delitos políticos las conductas de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción.

2. El móvil del hecho (factor subjetivo):

Es de vital importancia preponderar el móvil y la finalidad política para concretar el delito político. LAMARCA PEREZ señala: “la calificación de un acto como delito

³² Antón, Oneca. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 1949. Pág. 147.

político debe hacerse en función del elemento psicológico o teleológico de la acción³³. Este elemento considera básicamente, el móvil que guía al sujeto activo de la conducta punible en el momento de llevarla cabo, independientemente del bien jurídico lesionado, así las instituciones del Estado no se vean afectadas de forma directa. Se puede decir que cuando la finalidad es altruista y tiene como objeto mejorar un sistema estatal, siendo el único fin del titular de la acción el político, se está frente a un delito de esta categoría.

Es precisamente el factor subjetivo, el elemento distintivo de este tipo de delitos, el cual permite un tratamiento privilegiado en la mayoría de ordenamientos Democráticos. Para Luis Carlos Pérez, la principal diferencia entre la delincuencia común y la política, radica básicamente en los móviles que determinan la conducta, siendo para la primera una motivación egoísta y antisocial, en contraposición a la segunda de naturaleza altruista y social, en el entendido del autor dichos actos constituyen un deber de altruismo social, moralmente legítimos³⁴.

En el salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en Sentencia C 456 de 1997, se define el factor subjetivo como aquel “móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aún cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ése el derrotero indicado por la Escuela Positiva Penal”.

Dada la naturaleza del delito político, su comisión puede coexistir con otro tipo de acciones que van más allá de las taxativamente señaladas en la norma penal, es posible que dentro de los delitos contra el orden constitucional y legal se subsuman conductas que afecten otros bienes jurídicos, pero cuya realización es

³³ Lamarca, Pérez Carmen Libro: Manual De Derecho Penal: Parte Especial. Colex Editorial Constitución Y Leyes, S.A Madrid. 1999. Pág. 54

³⁴ Pérez, Luis Carlos, Los Delitos Políticos. Interpretación Jurídica Del 9 De Abril. Bogotá, 1948.

dirigida a la consecución de los fines políticos del delincuente. Debido a lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que el ordenamiento jurídico Colombiano acepta un criterio ecléctico, en el cual prevalece el criterio objetivo pero en armonía con el ingrediente teleológico, es decir que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, un móvil indiscutiblemente político.

1.6 TIPOS PENALES CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

“El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención”. Sentencia C009- 1995 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

El Código Penal Colombiano en su Título XVIII consagra los delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, contempla dentro de sus tipos penales, *la Rebelión, La Sedición, La Asonada, La Conspiración y la Seducción, usurpación y detención ilegal de mando.*

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

La rebelión implica un levantamiento violento, una sublevación armada de la población civil, de naturaleza política, cometido de manera colectiva por quienes se alzan en armas contra un régimen, sea este legítimo o no. La finalidad de dicho acto radica en deponer, derrocar, suprimir o modificar el Régimen constitucional o legal vigente, con el objetivo de instaurar el régimen o sistema surgido de la rebelión triunfante.

Elementos de la Rebelión

- La Rebelión se caracteriza por ser un tipo penal de carácter plurisubjetivo, ya que requiere la intervención colectiva para su realización.
- Implica una sublevación pública de manifiesta hostilidad.
- El empleo de las armas significa usar y servirse de las mismas como medio para lograr la finalidad del delito. Es característica fundamental el alzamiento público, considerando este como una insurrección obligatoriamente armada.
- -El legislador Colombiano abstrae la figura de la Rebelión como aquella situación que no puede ser reprimida por otros medios diferentes al poder armado del Estado. “La Rebelión es un delito colectivo, que se hace en público, que se sostiene con armas (...) Una reunión de amotinados tumultuarios no son rebeldes: un regimiento que toma las armas, una plaza fuerte que se subleva, si lo son”.³⁵
- El objetivo principal de la rebelión, es derrocar al gobierno o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente. Su eje central es el peligro inminente de la institucionalidad o del Régimen Constitucional, que aparece como fin de la misma. Es una característica del rebelde en el entendido jurídico

³⁵ García Rivas, Nicolás. La Rebelión Militar En El Derecho Penal. Ediciones Universidad De Castilla. Albacete. 1990. Pág. 220.

penal, la postura hostil respecto al orden social establecido, y su exteriorización por medios proscritos por la ley.

- La Rebelión supone además del alzamiento público, una adecuada organización, no como requisito jurídico del tipo penal, sino como una consecuencia lógica del fin pretendido, ya que si el objetivo del rebelde es derrocar al gobierno nacional, suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, es necesario un grado mínimo de organización, que ostente los medios idóneos para alcanzar los fines previstos en el artículo 467 del CP.

1.6.2 Sedición. *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.*

La Sedición consiste en la “realización de una conducta de manera temporal y provisoria, con empleo de las armas que entorpezca, obstaculice, interrumpa o paralice, en mayor o menor grado, la regularidad del funcionamiento de la estructura jurídico política del Estado encomendada a sus diversos órganos representativos, o su libre ejercicio”³⁶. Este tipo penal implica una conducta antijurídica, puesto que pone en peligro, el régimen constitucional y legal, ya que la acción del delincuente va dirigida a perturbar su funcionamiento, esta puede materializarse a través de la coacción armada dirigida a impedir el ejercicio constitucional de las funciones públicas, sean estas judiciales, legislativas o administrativas. Este tipo penal se consuma con el alzamiento armado así el objetivo de los agentes no se lleve a cabo, siendo este levantamiento una fuerza tal que pone en peligro el bien jurídico objeto de tutela.

³⁶ Valencia, Martínez Jorge. Delitos Contra El Estado Y La Fe Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1997. Pág. 70

La sedición de la misma forma que la Rebelión, implica un alzamiento armado, sin embargo a diferencia de esta, el empleo de las armas va dirigido a impedir el libre funcionamiento del Régimen Constitucional y Legal vigente de manera *transitoria*. El objetivo de quienes se alzan en armas de manera sediciosa, marca la diferencia frente a la conducta rebelde, que se dirige a derrocar el gobierno, suprimir o modificar el régimen existente, siendo la pena del sedicioso menor respecto a la del rebelde.

La necesidad de tipificar esta conducta, se enmarca en los postulados que conforman la ontología del Estado de Derecho, los cuales inadmiten la legitimación de la fuerza como herramienta política, y proscriben aquellos medios destinados a impedir la operatividad de un Estado que propugna por un régimen de garantías sociales e individuales. La Corte Constitucional en sentencia C009-1995 señala que no se puede “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”³⁷.

1.6.3 Asonada. *ARTÍCULO 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.*

La asonada, consiste en una manifestación violenta y desorganizada, llevada a cabo por una pluralidad de individuos, que exigen de las autoridades públicas, la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, coaccionando la libertad para ello.

Para que un acto pueda ser considerado como asonada es necesario que concurren los siguientes elementos³⁸:

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-009 De 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁸ Vallejo, Arboleda Mario. Código Penal Colombiano. Editorial Leyer. Bogotá 2008.

1. que la exigencia se haga en forma tumultuaria
2. que todos los participantes tengan un interés común
3. que el grupo adopte un comportamiento coactivo en contra de la autoridad
4. Estos elementos implican necesariamente, que el objetivo de la asonada, vaya encaminado a una misma exigencia de todos los manifestantes, la cual como acto de protesta violenta, no requiere de una organización previa, tal como lo exigen los demás tipos penales de este género.

Para Luis Carlos Pérez, la asonada se distingue de los demás delitos políticos, ya que esta "tiene un carácter más restringido y a veces particular. Su objeto, no es el ordenamiento jurídico nacional, ni el poder supremo, ni el desconocimiento de alguna providencia, sino la ruptura de la normalidad social en muchos lugares a la vez o en uno solo. Es decir, que puede tener caracteres nacionales, regionales o locales".³⁹

La voluntad del legislador al tipificar la asonada como conducta delictiva, se encamina a proscribir la violencia dentro del Estado de Derecho, como medio para realizar peticiones a las autoridades públicas. El uso de la violencia se traduce en una situación incompatible con la organización jurídico política, ya que equivaldría a una negación del derecho, anteponiendo las vías de hecho, a los procedimientos constitucional y legalmente establecidos dentro de una democracia participativa.

Para la Corte Constitucional "La asonada, al impedir la tranquilidad, priva a los miembros de la sociedad civil de uno de sus derechos fundamentales, cual es la tranquilidad, además de desvertebrar la seguridad; al hacerlo, es injusta, luego tal conducta es incompatible con el orden social justo. Admitiendo, en gracia de discusión, que se trata de la expresión contra una injusticia, no hay legitimación in

³⁹ Pérez, Luis Carlos. Manual De Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá. 1983. Pág. 191.

causa para la violencia, pues la justicia no admite como medio idóneo para su conservación su antinomia, es decir, la injusticia”⁴⁰.

1.6.4 Conspiración. *ARTÍCULO 471 - Conspiración. Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

La Conspiración implica el acuerdo entre un número plural de sujetos, dirigido a la ejecución de las conductas típicas de rebelión o sedición, la figura delictiva se agota con el simple acuerdo de voluntades, sin que su adecuación típica se derive del objetivo propuesto por los agentes, ya que si este (el objetivo) se lleva a cabo, se estaría frente a una rebelión o sedición propiamente dichas.

Para la Corte Constitucional la conspiración como figura delictiva, se traduce en una de las formas lógicas de prevenir el delito, es decir la tipificación de su preparación, en ese entendido, afirma el tribunal que si se penaliza el fin, también deben sancionarse los acuerdos ordenados por los agentes para su consumación, por cuanto son unas conductas antisociales y desestabilizadoras del orden público.

La conspiración se agota en el acuerdo de voluntades destinado a la consumación de la rebelión o la sedición, comportando una amenaza al orden constitucional y legal. Esta conducta hace parte de los denominados delitos de peligro, puesto que el legislador presume la posibilidad de vulneración del bien jurídicamente protegido. Es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia⁴¹, refiriéndose a los tipos penales de peligro, ha señalado que para establecer su antijuridicidad, es ineludible establecer, que tan efectiva fue la

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-009 De 1995. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-009 De 1995.

⁴¹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Sentencia Del 15 De Septiembre De 2004. Rad. 21064. Magistrada Ponente. Marina Pulido De Barón

puesta en peligro al bien jurídico objeto de tutela, ya que la presunción contenida en la norma de estos tipos penales, es de aquellas que admiten prueba en contrario acerca de la potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien que se pretende proteger. En el caso de la conspiración, los acuerdos previos destinados a la comisión de las conductas rebeldes o sediciosas, deben ser idóneos y recoger los elementos materiales necesarios para que de ellos se derive una potencial lesión al bien jurídico, es decir una posibilidad tangible de un futuro alzamiento en armas destinado a derrocar el gobierno nacional, suprimir, o modificar el régimen constitucional o legal vigente, o impedir de forma transitoria su libre funcionamiento.

1.6.5 Seducción, Usurpación y Retención Ilegal de Mando. *ARTÍCULO 472 - Seducción, usurpación y retención ilegal de mando. El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las fuerzas armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

Este tipo penal contempla una pluralidad de conductas, que revisten el objetivo de cometer los delitos de rebelión o sedición, las cuales van a dirigidas a alterar el normal y libre funcionamiento de las fuerzas armadas. Para la Corte Constitucional⁴², es inconcebible que el Estado permita que se adelante una labor de propagación del delito dentro de sus Fuerzas Armadas, las cuales tienen la finalidad de asegurar el orden. La conducta pretende penalizar la apología y seducción al delito con el personal de las fuerzas armadas, las cuales, representan el poder coercitivo del Estado encargadas del proteger el orden legal.

La resistencia como configuración del derecho legítimo a disidir políticamente, es la garantía de la vigencia de las libertades individuales económicas y políticas, su

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-009 De 1995. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

consagración legislativa mediante el delito político, se encuentra encaminada no al castigo por la diferencia ideológica, sino por utilizar medios proscritos para la consecución de su fin. Es aquí donde interesa abordar el tratamiento penal de delincuentes políticos cuyo reconocimiento como ya se dijo en reiteradas ocasiones, es producto de un derecho inherente a la individualidad de opinión, lo cual se ha de tener en cuenta en la ejecución penal.

2. LA EJECUCION DE LA PENA.

Para efectos de la presente investigación, es necesario abordar la ejecución de la pena, como etapa culminante del proceso penal, pues allí colisiona el deber del juez de ejecución y las garantías constitucionales de los condenados por delitos políticos.

"La garantía de la ejecución se nos muestra como la cenicienta (...) Parece como si quienes se ocupan de la justicia agotaran sus energías y preocupaciones en la tarde de llegar a una sentencia justa. A partir de ahí, se observa un marcado despego, casi un desprecio, hacia el contenido mismo de la pena."⁴³

El proceso penal, comienza con el ejercicio de la acción penal, continua con la sentencia y debe finalizar con la ejecución de esta. En el ordenamiento jurídico colombiano, la ejecución de la pena, se ha entendido como la etapa culminante del proceso penal ó la continuidad en el ejercicio de juzgamiento.

La importancia de la figura del juez de ejecución de penas, radica en su labor de verificador de las condiciones en que se cumple la sentencia. En esta etapa se debe consolidar la posibilidad de resocializar, reintegrar y preparar a la persona que ha cometido un delito, para que esta pueda ser recibida de nuevo por la sociedad de la cual fue apartada.

En la presente investigación se ha de tener en cuenta, aquella parte del proceso penal que comienza una vez se profiere sentencia condenatoria, toda vez, que el fallo dictaminado sea una pena que constituya privación de la libertad, y esta sea purgada en un centro de reclusión, etapa donde el proceso es asumido por el juez de ejecución, sin considerar aquí, la figura de detención preventiva, pese a

⁴³ Cantisan, Heriberto Asencio. Surgimiento De La Figura Del Juez De Ejecución De La Pena. Memorias De La Conferencia Centroamericana De Juez De Vigilancia Y/O Ejecución De La Pena Y De Ejecución De Las Medidas Del Menor. San Salvador., 2003. Pág. 22

que este lapso se tiene en cuenta para efectos del cumplimiento de la pena, este no es propio de la figura jurisdiccional que se pretende investigar.

2. 1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SOBRE LA EJECUCION DE LA PENA.

"El rol del Juez no termina con la sentencia, sino que va más allá, y debe preocuparse de forma directa de cómo se ejecute la misma".⁴⁴

Una conducta reprensible ha de ser castigada por el Estado, este juzgará y otorgará una codena proporcional a la conducta, así mismo, deberá garantizar que la pena, se lleve a cabo sin violar los derechos vigentes del ciudadano puesto en custodia por el Estado. La figura de autoridad jurisdiccional, representada en cabeza del juez de ejecución penal, logra legitimar constitucionalmente el castigo, siendo su labor principal, la de velar por aquellos ciudadanos que tienen suspendidos derechos tales como; la libertad física, la libre locomoción, la intimidad personal y familiar, la libre reunión y asociación, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, en razón de las condiciones que impone la privación de la libertad. Dicha figura jurisdiccional tiene el deber de proteger derechos como: la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso, y el derecho de petición, los cuales mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.

La Carta Política de 1991 señala en su artículo 1, que Colombia como Estado Social de Derecho se fundamenta en el respeto a la Dignidad Humana, de donde radica el sustento de los derechos humanos. El principio de la dignidad humana ha sido aceptado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como objeto de protección; así lo reconoce la sentencia T-881 de 2002, con ponencia del

⁴⁴ Cantisan, Heriberto Asencio. Surgimiento De La Figura Del Juez De Ejecución De La Pena. Memorias De La Conferencia Centroamericana De Juez De Vigilancia Y/O Ejecución De La Pena Y De Ejecución De Las Medidas Del Menor. San Salvador. 2003. Pág. 23

magistrado Eduardo Montealegre Lynnet, la cual sintetiza la configuración jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la dignidad humana.

El tribunal constitucional distingue, tres conceptos de dignidad:

1. La dignidad humana entendida como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según las propias características, que correspondería al vivir como se quiera;
2. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, que correspondería al vivir bien;
3. La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, la integridad física y la integridad moral, que correspondería al vivir sin humillaciones.

Es importante resaltar que la dignidad humana debe ser un elemento legitimador o justificador de las decisiones de los jueces de ejecución de penas, esta figura jurisdiccional se materializa como el único medio de protección de los derechos constitucionales íntimamente ligados a la dignidad.⁴⁵ El artículo 12 de la Constitución Política Colombiana, establece como derecho fundamental, la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Juez de Ejecución de Penas, debe velar porque el tratamiento penitenciario atienda a parámetros constitucionales de respeto a la dignidad humana.

El recluso debe ser visto como un fin en sí mismo, y no como un medio de prevención general en aras de la política criminal y penitenciaria del Estado, en palabras de Kant:

⁴⁵ ya que esta la dignidad se encuentra estrechamente ligada a la protección de otros derechos, tales como la igualdad, el debido proceso, el trabajo, la identidad personal, la intimidad personal y familiar, la salud, y la vida.

*“La dignidad significa que la persona humana no tiene precio, sino dignidad, lo que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es, dignidad ”.*⁴⁶

Sobre el tema de los derechos consagrado en la constitución, la corte constitucional en sentencia T-517/98 dice: *“En términos generales y de conformidad con la Carta de 1991, todas las personas detentan derechos fundamentales sin excepción alguna. Sin embargo, en ciertas circunstancias en que la intensidad de la contención y presión del Estado aumenta frente al individuo, en razón a que se encuentra privado de la libertad, sea por causa de una medida de aseguramiento o como consecuencia de la aplicación de una pena por la comisión de un hecho punible, tales derechos se pueden ver limitados o suspendidos precisamente por las condiciones propias de la reclusión, pero en ningún modo hasta el punto de desaparecer en su totalidad, ya que la cárcel no puede considerarse ajena a las relaciones jurídicas que gobiernan a los demás asociados.”* Es aquí donde el papel del juez de ejecución de penas, tiene un fundamento constitucional, como garante de la aplicación y conservación de la misma carta magna en los ciudadanos reclusos en un centro penitenciario.

La constitución política de 1991 indica que dentro de los fines esenciales del Estado colombiano, (integrando en este, a la rama judicial del poder público, dentro de la cual se encuentra el juez de ejecución penal) están, servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.⁴⁷

⁴⁶ Kant, Immanuel . Fundamentación De La Metafísica De Las Costumbres. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 1990. Pág. 35.

⁴⁷ Constitución Política De Colombia, Artículo 2.

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el Derecho de todo ciudadano a un debido proceso, definido como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”⁴⁸. En este orden de ideas, el Juez de Ejecución de penas debe sujetarse a los procedimientos previamente establecidos y orientados a tutelar las garantías constitucionales. En desarrollo del Debido Proceso, el artículo 229 de la misma carta política indica que “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*” Incluye este artículo a quienes han sido privados de la libertad mediante sentencia condenatoria, fundamento constitucional que es desarrollado para el caso de los internos especialmente por el mismo juez de ejecución penal. “La ejecución de una pena, implica la restricción de ciertos derechos fundamentales, justificada por la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos y valores constitucionales, y por el deber que le compete al Estado en el cumplimiento de esta tarea.”⁴⁹ La ejecución de la pena, regida por principios de necesidad, utilidad y proporcionalidad, durante el período de su ejecución, imponen en los hombros de los jueces de ejecución, la tarea de ser garantes de la constitución y los derechos fundamentales, debido a la importancia de los bienes jurídicos en juego.

El artículo 230 de la Carta Política, pone de presente que los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Todo lo anterior, sin dejar de lado que es la Constitución Nacional la que debe orientar los pasos del funcionario judicial, el cual debe en todo momento, aplicar la constitución de preferencia a las demás normas; en otras palabras, debe promover la primacía constitucional en el orden

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-753/05, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-312/02. Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil

jurídico Nacional. EL doctor MARIO MONTES GIRALDO, se refiere al tema diciendo que "*En un estado constitucional el juez no agota su misión en el mero y nudo vasallaje del legislador y a su voluntad, mediante la aplicación neutral, cierta y objetiva de la ley, con base en procedimientos silogísticos, sino que es, debe ser, un promotor de los derechos fundamentales, para crear condiciones de libertad e igualdad (...) En el nuevo orden constitucional la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales le corresponde de manera primordial al Juez, y no ya a la administración o al legislador*"⁵⁰

2.2 ORÍGENES DE LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS

En el Congreso de Derecho Penal y penitenciario celebrado en Berlín, en 1935, se comenzó a hablar del problema de la intervención judicial en la ejecución de las penas, y la necesidad de la mediación del juez en la ejecución penal, allí se examinó los continuos desórdenes y motines colectivos que ocasionaban la violación de los derechos humanos en los diferentes establecimientos cerrados en donde se llevaba a cabo el cumplimiento de las penas.⁵¹

En el marco internacional, al aprobarse las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del comité de Ministros Europeos de 1973, se recomendó que debía existir un órgano en las cárceles, fuese judicial o no, distinto de la administración. Italia fue el primer país europeo que creó la institución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y en Latinoamérica fue Brasil, en la ley Federal de 1922, siendo el primero que reguló la intervención y funciones de esta institución.⁵²

⁵⁰ Montes Giraldo, Mario. La Ejecución De La Pena Desde Los Derechos De Los Reclusos. Ediciones Doctrina Y Ley Ltda., Bogotá Dc. 2003 Pág. 81, 82.

⁵¹ Fernández García, Julio. La Necesidad Del Control Judicial De Las Penas. Memorias De La Conferencia Centroamericana De Jueces De Vigilancia Y/O Ejecución De La Pena Y De Ejecución De Las Medidas. San Salvador, El Salvador. Marzo 27 A 29 De 2003, Pág. 110.

⁵² *Ibíd.* Pág. 112.

En Colombia, La figura del juez de ejecución de penas y Medidas de seguridad, tiene su origen en la constitución política de 1991, y más exactamente con la entrada en vigencia de la ley 2700 de 1991, donde se estipularon sus funciones en el Libro IV artículo 75, más tarde en la ley 65 de 1993, código penitenciario y carcelario, se establece su regulación en el artículo 51.

El Consejo Superior de la Judicatura, en uso de las facultades conferidas por el decreto 2652 de 1991 y la ley 2700 del 1991, mediante acuerdo No. 14, del 7 de Julio de 1993, creó los primeros juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del país, con sede en Santa Fe de Bogotá, Cúcuta, Ibagué, Popayán, Tunja, Palmira y Acacías, a razón de un juzgado por cada una de éstas ciudades, con excepción del Distrito Capital, donde funcionarían dos despachos."⁵³

La normatividad anterior a la carta política de 1991, en el Decreto 409 de 1971 y el Decreto 50 de 1987 establecía, que la ejecución de la pena, estaría a cargo del mismo juez que profería la sentencia en primera o en única instancia, es decir, existía la función, pero no una figura con funciones exclusivamente de vigilancia de la pena.

2.3 EL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS

Ley 906 de 2004 y la Ley 65 de 1993, señala las funciones del juez de ejecución de penas, entre las cuales se pueden distinguir:

- Velar porque jurídicamente se verifiquen los elementos integrantes de la ejecución de la pena,
- Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno,
- La concesión de subrogados penales y beneficios administrativos.

⁵³Medina Patiño, Luís Albeiro Y Otros. Funcionamiento Y Eficacia Del Juzgado Primero De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad, Desde Cuando Inició Su Vigencia, Hasta El 31 De Agosto De 1995. Tesis De Grado, Facultad De Derecho Universidad De Medellín. 1997 Pág. 17

- Conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas que conllevan el ideal de resocialización, el trabajo, el estudio y la enseñanza entre otros.
- Cabe afirmar como señala ALONSO DE ESCAMILLA, que el Juez de Ejecución de penas, no solo debe ser una figura jurisdiccional, sino un abogado con conocimientos de psicología, antropología, sociología, penología y victimología,⁵⁴ así mismo, esta autoridad judicial, debe tener un amplio conocimiento en el tema de derecho constitucional, especialmente en materia derechos fundamentales, ya que este funcionario se instituye como el principal garante de los mismos, para brindar una protección especial a los derechos de las personas privadas de la libertad.

El Doctor JORGE RAUL GIL, dice sobre el tema de los jueces de ejecución de penas, que "deben reunir un conjunto de virtudes, tales como conocimiento cabal de la problemática penitenciaria y del delincuente, experiencia y honestidad. Pero, por sobre todas las cosas, deben reunir requisitos de capacitación e idoneidad y una gran vocación de servicio, sin escatimar esfuerzos para la reinserción del individuo en la sociedad"⁵⁵

La figura del juez de ejecución de penas, es de una relevancia superior a la otorgada en la actualidad, ya que de este dependen personas en condiciones de indefensión, su función de conocimiento de la sanción penal, se encuentra estrechamente ligada a la humanización de la ejecución de la pena, para lo cual debe mantener una constante comunicación y estrecho contacto con la realidad penitenciaria. El Juez debe respetar el principio de inmediación, que implica una relación directa entre la autoridad jurisdiccional y los intervinientes en el proceso penal, al igual que el contacto con el material probatorio que sustente sus

⁵⁴ De Escamilla, Alonso. El Juez De Vigilancia Penitenciaria. Editorial Civitas S.A. Monografía. Madrid - España. 1985 Pág. 21. Cuando Se Refiere A La Obra Del Dr. Gimén Gomez, V Los Juzgados De Vigilancia Penitenciaria Revista De Derecho Procesal Iberoamericana. No 1 1982, Pág. 4

⁵⁵ Gil, Jorge Raúl. Revista Del Colegio De Abogados De La Plata, Argentina, Titulado "Análisis De La Figura Del Juez De Ejecución Penal". La Plata. 2003.

decisiones. En el ámbito de la ejecución penal, este principio toma capital importancia, ya que el acercamiento del Juez con el penado permite un pronunciamiento acorde a su situación.

2.4 FUNCIONES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

La filosofía penal vigente, se impregna de la idea de concebir al interno como un sujeto que conserva ciertos derechos, que pese a su situación de privación de libertad, son exigibles de manera privilegiada, toda vez, que se encuentra en una situación de indefensión.

Es aquí donde se evidencia la relevancia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, el cual encuentra en sus facultades legales, la responsabilidad de velar por los derechos de los internos, dichas facultades se encuentran establecidas en el código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y la Ley 65 de 1993 (Actual Código penitenciario y Carcelario), siendo estas las siguientes:

Artículo 38 de la ley 906 del 2004; actual código de procedimiento penal
“los jueces de Ejecución de Penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.
2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.
3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.
4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.
6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.
8. De la extinción de la sanción penal.
9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad

del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

PARÁGRAFO 2o. Los jueces penales del circuito y penales municipales conocerán y decretarán la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia”

En la Ley 65 de 1993, actual código Penitenciario y Carcelario, en su artículo 51 indica que ellos garantizarán la legalidad en la ejecución de la sanción:

Artículo 51: “el juez de ejecución de penas y medias de seguridad, garantizara la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. Como autoridad judicial competente para hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción penal deberá realizar las visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados.

El juez de ejecución de penas y medias de seguridad además de las funciones contempladas en el código de procedimiento penal tendrá las siguientes:

1. Verificar las condiciones del lugar o del establecimiento de reclusión donde deba ubicarse la persona condenada, repatriada o trasladada.
2. Conocer de la ejecución de la sanción penal de las personas condenadas, repatriadas o trasladadas, cuya ubicación le será notificada por el INPEC dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto por el cual se disponga la designación del establecimiento.
3. Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno. Para ello deberá conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza.

4. Conocer de las peticiones que los internos formulen en relación con el Reglamento Interno y tratamiento penitenciario en cuanto se refiera a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, establecerán los mecanismos necesarios para que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cumpla sus funciones en los establecimientos de reclusión que les hayan sido asignados.

Este artículo 51 de la ley 65 de 1993, fue modificado por el artículo 4° del Decreto ley 2636 de 2004, Como novedad normativa, el decreto, introdujo a la figura de juez de ejecución de penas, el deber de realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión donde se hallan los internos a los cuales se vigila su pena. Y posteriormente se da la competencia para que sea el Consejo Superior de la Judicatura y el INPEC, quienes determinen en qué forma se procederá para que se cumpla la misión encomendada.

La presente investigación se centra en el ejercicio de la función de conocimiento de la ejecución penal, establecida en el numeral 3 y 5 del artículo 38 de CPP, complementada por el código penitenciario y carcelario en su numeral 2 art 51, es decir el conocimiento de la ejecución de la sanción penal, encaminado a resolver las peticiones de los internos en lo concerniente al otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos.

2.5 FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN

El juez de ejecución de penas se convierte en el principal garante de los Derechos Fundamentales de la población condenada, su labor como autoridad encargada de la legalidad de la sanción penal, le confiere la facultad de verificar

las condiciones del penado en el establecimiento carcelario y cerciorarse que la pena impuesta respete los parámetros de dignidad y respeto a la autonomía del individuo. El condenado recluido en un centro penitenciario, se encuentra en un nivel de indefensión frente al Estado, y lo mínimo que se espera de este es el respeto a sus derechos fundamentales.

El Código de Procedimiento penal y la Ley 65 de 1993, designan las funciones del Juez de Ejecución de Penas, la presente investigación se centra en aquellas encaminadas al conocimiento de la sanción penal, en lo competente al otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos. En aras de la anterior competencia, la legislación consagra como función genérica de los Jueces de ejecución de penas la realización de visitas periódicas a los establecimientos penitenciarios que se encuentren dentro de su distrito judicial, con el fin de que sean ellos los que puedan verificar las condiciones particulares del interno respecto al centro de reclusión, y dar un juicio valorativo acorde a la realidad del penado. En este orden de ideas el Juez está obligado a un estrecho contacto con la realidad carcelaria, en virtud del principio de inmediación judicial, que implica una relación directa entre la autoridad jurisdiccional y los intervinientes en el proceso penal, al igual que el contacto con el material probatorio que sustente sus decisiones. En el ámbito de la ejecución penal este principio toma capital importancia, ya que el acercamiento del Juez con el penado permite un pronunciamiento acorde a su situación, sin confiar decisiones que involucren derechos de los condenados, simplemente en las certificaciones puestas a su disposición por parte de la autoridad penitenciaria.

El otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, comporta un elemento valorativo por parte del Juez de Ejecución, cuyo pronunciamiento queda a su discrecionalidad, como ocurre con la resocialización. El principio de inmediación en la ejecución penal, sugiere la directa recepción por parte del juez de los factores de convicción soporte de su decisión, sin que se interpongan

elementos que puedan de alguna forma alterar la realidad que pretende examinar el funcionario, permitiendo un pronunciamiento con amplio conocimiento respecto a la situación del penado.

El contacto directo del Juez con el penado y las autoridades penitenciarias, en aras de valorar el proceso de resocialización, implica visitas periódicas al establecimiento penitenciario, conocer su expediente penal, verificar si el tratamiento penitenciario es respetuoso de las garantías procesales y constitucionales, revisar las calificaciones de conducta y observar la actuación de los penados, entre otras.

2.6 FINALIDAD DE LA PENA EN LA EJECUCIÓN PENAL

“el Juez toma posesión del cuerpo de un reo y lo destruye con metódica formalidad para sacar como de un fondo de ganancia todo el provecho que puede”. Beccaria

La potestad punitiva del Estado se erige en una órbita constitucional, que establece como finalidad política, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la carta, al igual que le impone la obligación de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo⁵⁶. El Derecho Penal, solo es posible en la medida que atiende a las limitaciones constitucionalmente establecidas, que no son otras que los derechos fundamentales. La potestad punitiva en el sistema jurídico colombiano, se instituye en el respeto a la dignidad humana, de tal forma que la pena se orienta a conseguir determinados fines delimitados por la política criminal del Estado, siempre en función de este principio constitucional, ya que la imposición de una sanción penal engendra una restricción de derechos fundamentales, esta debe ser considerada como un mecanismo de protección extremo, fundamentado en su

⁵⁶ Constitución Nacional. Título I, Artículo 2.

necesidad y utilidad, de forma tal, que cuando existan dos medidas que comporten el mismo resultado, es deber del Estado optar por la menos gravosa atendiendo al respeto de la dignidad del individuo.

A través de la pena privativa de la libertad, el juez establece la restricción de ciertos derechos fundamentales cuando considera que la comisión de cierta conducta lo amerita, y no existe mecanismo alternativo que represente la misma utilidad para la protección de los bienes jurídicos que se han vulnerado. En este orden de ideas, la ejecución constituye la etapa más importante del proceso penal, puesto que en ella, se hace efectiva la condena impuesta que en caso de privación de la libertad en establecimiento carcelario, presupone la limitación en el ejercicio de derechos inherentes al individuo, ante ello recae en las autoridades judiciales la obligación de vigilancia la sanción penal, garantizando su legalidad y salvaguardando aquellos derechos que no pueden ser condicionados bajo ninguna circunstancia, en aras de cumplir la finalidad impuesta por la pena.

“Si en virtud del principio de necesidad, la pena es considerada como última ratio del derecho, cuando otros mecanismos menos gravosos de control social no resultan eficaces, es porque la ejecución de la pena es un mal necesario, que prevalece sobre la libertad personal y demás derechos del condenado, en aras de proteger ciertos valores constitucionales o bienes jurídicos prevalentes. En esa medida, la garantía de la legalidad de la ejecución de la sanción penal, además de constituir un mecanismo de protección de los derechos del individuo, constituye una forma de proteger estos bienes jurídicos y valores constitucionales que justifican el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En tal medida, la garantía de imparcialidad del juez, que permite su sujeción al principio de legalidad, constituye también una forma de protección de los bienes jurídicos y valores constitucionales objeto del derecho penal”⁵⁷.

⁵⁷ Corte constitucional. Sentencia t - 753 /05. Magistrado ponente. Dr. Jaime Araujo Rentarías

La finalidad de la sanción penal en el ordenamiento jurídico colombiano, es descrita desde las perspectivas de la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y protección al condenado, siendo las últimas parte integrante del proceso de ejecución penal.

En un Estado Social de Derecho, la pena cumple principalmente una función preventiva, dicha función varía su finalidad de acuerdo a los diferentes estadios del proceso penal. En el establecimiento legislativo y la imposición judicial de la pena, esta se consagra dentro de la órbita de la prevención general, vista como un mecanismo necesario socialmente, para mantener las estructuras fundamentales de una sociedad⁵⁸, al igual que busca prevenir los hechos y delitos que atentan contra los bienes jurídicos objeto de tutela. Sin embargo la finalidad preventiva, no sólo constituye un mecanismo de protección de la comunidad respecto al infractor, sino que actúa como medio para buscar la resocialización del condenado dentro del respeto de su autonomía y dignidad, “en cuanto a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece”⁵⁹

La necesidad de la pena se orienta desde el marco de la prevención⁶⁰, en virtud de lo cual la Corte Constitucional, ha manifestado que debe servir como forma de preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, ya sea fundamentada en el poder disuasivo e intimidatorio para evitar o disminuir la comisión de hechos punibles (prevención general negativa), o desde su imposición como forma de reafirmar la obligación política del Estado de conservar y proteger los derechos que se tutelan (prevención general positiva), o finalmente desde la ejecución penal, orientada a la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad, de forma tal que pueda participar activamente en el desarrollo

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia c-806 de 2002. Magistrada ponente. Clara Inés Vargas Hernández

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia 7 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente. . Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁰ Código Penal Colombiano, título i, capítulo único. Artículo 3.

económico, político, social y cultural que de esta emanan (prevención especial positiva)⁶¹.

En este orden de ideas, el respeto a la dignidad humana, en la prevención de un estado social de derecho, adquiere vital importancia en la ejecución penal, ya que en esta etapa el Estado debe desplegar una serie de mecanismos coordinados entre las autoridades judiciales y administrativas, en aras de proporcionar los medios adecuados para la reincorporación del condenado a la sociedad.

La necesidad y utilidad de la pena se justifica en virtud de la prevención, siendo la prevención especial positiva, el fin último que sustenta el mantenimiento de la sanción. En esta medida, el legislador prevé ciertas condiciones donde la privación de la libertad no es necesaria, en virtud de la finalidad que orienta la pena, ya sea por considerar que existen otros medios idóneos para la resocialización del individuo, (los cuales comportan una menor aflicción a los derechos del condenado) o porque en la etapa de la ejecución penal se ha determinado que el tratamiento carcelario no es necesario, toda vez el sujeto es apto para una eventual reincorporación a la sociedad. De esta forma la función preventiva especial, se forja a partir de los denominados mecanismos sustitutos de la pena, los cuales deben estar “orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favoreciendo el desestimulo de la criminalidad y la inserción de sus artífices a la vida en sociedad.”⁶² Estos mecanismos cumplen una función de humanización de la sanción punitiva, ya que son una alternativa a la pena de prisión, de forma tal, que con esta medida se pueda dar una concreta atención a las funciones de la pena, en este caso la resocialización.

⁶¹ Corte constitucional. Sentencia c-647 de 2001. Magistrado ponente. Alfredo Beltrán Sierra

⁶² Corte Constitucional. Sentencia c-1404 de 2000. Magistrado ponente. Dr. Jaime Araujo Rentería

2. 7 SUBROGADOS PENALES

“Los subrogados penales son mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que se conceden a los individuos que han sido condenados, siempre y cuando cumplan los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. Según lo dispuesto en el Código Penal, los subrogados penales son la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional”⁶³.

2.7.1 Suspensión Condicional. La suspensión condicional de la ejecución de la pena, permite suspender durante un lapso determinado la ejecución de la pena impuesta, para ello el Juez de Ejecución debe verificar el cumplimiento de una serie de disposiciones legales en aras de otorgar o negar esta petición, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 63 del Código Penal. El otorgamiento de esta medida alternativa se supedita a la concurrencia de los siguientes elementos:

- Que la pena impuesta sea de prisión y que no exceda más de tres años.
- Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de pena.

Una vez otorgado el subrogado, el Código Penal en el artículo 65 establece a cargo del condenado, una serie de obligaciones que deberán ser garantizadas mediante caución, las cuales comportan los siguientes elementos:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Observar buena conducta.
3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-806 De 2002. Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.
5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Una vez transcurrido el periodo de prueba y se haya observado el cumplimiento de las obligaciones impuestas, se produce la extinción de la condena, y la libertad operara de forma definitiva, previo pronunciamiento del Juez de Ejecución que así lo determine (art. 67). Habiéndose presentado incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del subrogado, la sentencia se procederá a ejecutar de forma inmediata, al igual que se hará efectiva la caución prestada.

Este subrogado atiende a un tratamiento penal menos severo para aquellas condenas que no exceden de los tres años, ya que el legislador contempla algunas situaciones donde la ejecución de la pena, no es necesaria en aras de la resocialización del individuo, “por ello, quiso contar con la voluntad del condenado otorgándole un periodo de prueba, por fuera del establecimiento carcelario, para que, en caso de ser superado satisfactoriamente, se entendiera conseguida su rehabilitación disponiendo como consecuencia la extinción de la condena”⁶⁴.

2.7.2 Libertad Condicional. El mecanismo de la libertad condicional supone la existencia de una serie de requisitos de carácter objetivo y subjetivo. El artículo 64 señala como criterios orientadores en la acción del juez los siguientes objetivos:

1. Existencia de una condena a pena privativa de la libertad superior a tres (3) años.
2. Que el condenado se encuentre efectivamente privado de la libertad y haya cumplido las tres quintas partes de la condena.

Subjetivos:

⁶⁴ *Ibíd.*

1. Se debe observar una buena conducta por parte del condenado en el establecimiento carcelario, de forma tal que el juez pueda suponer fundadamente, que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, “sin que para el efecto pueda considerar los antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena”⁶⁵

Cuando se haya otorgado la libertad condicional, se deben cumplir las mismas obligaciones que se imponen en la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para la Corte Constitucional “La libertad condicional tiene entonces un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás condenados a seguir el mismo ejemplo con lo cual se logra la finalidad rehabilitadora de la pena”.

En la libertad condicional, el legislador toma como asidero la resocialización del individuo, la cual se ve reflejada en las diversas situaciones evaluadas por los comités internos en las penitenciarias, y por supuesto en la función del juez como autoridad encargada de verificar estas circunstancias que permiten suponer que no existe la necesidad de continuar con la ejecución.

2.7.3 Verificación Del Cumplimiento de los Requisitos de los Subrogados Penales, por Parte de los Jueces de Ejecución de Penas. La figura de los subrogados penales, se fundamenta en el derecho que le asiste al condenado a una eventual reincorporación a la sociedad, para la Corte “lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al

⁶⁵ Ibíd.

individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en la sociedad.”⁶⁶

El otorgamiento de subrogados penales, se condiciona por la verificación de una serie de elementos, como son el quantum de la pena o el cumplimiento parcial de esta, (según sea suspensión de la ejecución o libertad condicional respectivamente), el pago de la multa⁶⁷ y en algunos casos el resarcimiento de la víctima (factores objetivos). De la misma forma es deber del juez examinar otros requisitos que la ley impone, tales como los antecedentes personales, sociales y familiares del condenado, la gravedad de la conducta, al igual que la buena conducta en el establecimiento de reclusión, esto encaminado a inferir que no
Con el objeto de conceder el subrogado penal de la libertad condicional, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos legalmente establecidos, (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena, haberse pagado la multa, y la reparación a la víctima) al igual que el cumplimiento de los requisitos subjetivos, los cuales devienen de una valoración por parte del juez de ejecución de penas sobre condiciones particulares del condenado. La valoración realizada por el Juez de Ejecución de Penas tiene como finalidad específica, determinar si existe la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento del condenado en el centro de reclusión, para ello el funcionario judicial, ejerce una función valorativa que resulta determinante para el

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-565 De 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara

⁶⁷ Según las previsiones del artículo 35 del código penal, la multa es una sanción de categoría principal que consiste en la imposición de una carga pecuniaria al responsable del delito. en otros términos, es la imposición de una erogación dineraria al responsable del delito, a favor del tesoro público. la multa es una manifestación de la potestad punitiva del estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público. la multa para la corte representa el poder coercitivo del estado, que busca mediante la intimidación al infractor evitar que vuelva a delinquir. de acuerdo a la naturaleza sancionatoria, el estado ha considerado que la multa no constituye una deuda en los términos civiles, como consecuencia de su índole sancionatoria, la multa no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles. el artículo 28 de la constitución nacional se refiere a prisión por deudas civiles, por lo cual es perfectamente posible que la multa se convierta en arresto o, lo que es lo mismo, que el derecho a la libertad personal se vea condicionado por el cumplimiento de la obligación dineraria constitutiva de multa. los artículos 39 y siguientes del código penal - ley 599 de 2000 catalogan los tipos de multa, que se clasifican según el monto de la misma, calculado de acuerdo con las tablas de unidad de multa. adicionalmente, la normativa regula la determinación del monto, la acumulación de las multas, la forma de pago, la amortización del pago y la posibilidad de convertirla en arresto. como garantía de los derechos del condenado y respeto por el principio de seguridad jurídica, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede modificar la modalidad del pago de la multa ni tasar en suma distinta el monto que haya definido el juez de conocimiento. ello permite asegurar que, incluso en la etapa siguiente al cumplimiento de la condena, el sancionado tiene la seguridad de que sólo está obligado a cumplir, en las condiciones en que se lo establece la sentencia condenatoria, la multa que le ha impuesto el juez de conocimiento. (corte constitucional. sentencia c 194 de 2005).

otorgamiento del subrogado penal. Para la Corte, la función que ejercen los jueces de ejecución no es mecánica ni sujeta a parámetros matemáticos, puesto que ésta involucra la potestad de levantar un juicio sobre la procedencia de la libertad condicional, que ciertamente exige la aplicación del criterio del funcionario judicial.⁶⁸ Con el fin de valorar la gravedad de la conducta, el Juez debe acogerse al contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Lo anterior se justifica ya que garantiza que el juez tenga parámetros restringidos, y su decisión no llegue a versar sobre la responsabilidad penal del condenado debatida ya en la sentencia de la respectiva instancia, por el contrario la Corte Constitucional ha manifestado que “el funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal”⁶⁹.

La potestad valorativa del Juez de Ejecución de penas y Medidas de seguridad, debe ejercerse dentro de parámetros de razonabilidad, en consonancia con las condiciones particulares del reo, de forma tal que se impida una decisión arbitraria, ya que solo de su juicio depende el eventual otorgamiento del subrogado penal. Al conceder o negar la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe estudiar las condiciones subjetivas, quedando en la obligación de argumentar jurídicamente la decisión adoptada, mediante plena prueba de los motivos y razones aducidos. Lo anterior constituye garantía de que el Juez ha valorado realmente el comportamiento del condenado en el centro de reclusión, de lo cual deriva la decisión de continuar con la ejecución de la pena o conceder la libertad. La privación efectiva de la libertad solo ocurrirá cuando existan motivos determinantes para negar el subrogado.

⁶⁸ Corte constitucional, sentencia c 194 de 2005. Magistrado ponente. Dr. Marco Gerardo Monroy cabra

⁶⁹ *ibíd.*

La Corte Constitucional en sentencia C - 194 de 2005, ha considerado que la providencia por la cual se niega o se concede el beneficio de la libertad condicional:

1. Debe estar suficientemente motivada,
2. los motivos aducidos deben haberse demostrado,
3. la motivación justificativa de la decisión debe cumplir con el requisito de razonabilidad, el cual se verificará de acuerdo con las condiciones de reclusión del condenado.

Dentro de los aspectos subjetivos tenidos en cuenta por el Juez de Ejecución de penas, es necesario contemplar el cuidadoso análisis que debe realizar respecto a la personalidad del condenado, concentrado en la valoración de la modalidad del delito, su gravedad y forma de comisión, de acuerdo con los medios de comprobación obrantes en el proceso, valorados en su oportunidad en los fallos de instancia, en lo que se ha denominado "*antecedentes de todo orden*", los cuales se deben valorar positivamente, para determinar si existen razones justificadas que permitan inferir que se ha verificado la readaptación social del individuo⁷⁰. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de enero de 1999, consideró que los "*antecedentes de todo orden*", que deben contemplarse para efectos de la libertad condicional, no pueden ser distintos a las características del delito, la responsabilidad y la personalidad del condenado, así como lo que aconteció en el curso del proceso y ha sucedido durante el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena⁷¹, así pues, la gravedad del delito por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena, apunta tanto a una readecuación del

⁷⁰ Corte constitucional, Sentencia t-528 de 2000. Magistrado ponente. Fabio Morón Díaz.

⁷¹ La Corte Suprema de Justicia, se refiere en sentencia del 27 de enero de 1999, a la contribución con la justicia; dedicación a la enseñanza, trabajo o estudio; indolencia ante el perjuicio; intentos de fuga; ocio injustificado; comisión de otros delitos, etc.

comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). En palabra de la Corte Suprema de Justicia “a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social⁷²”.

La Corte Constitucional en sentencia C-805/08 manifestó que “los criterios subjetivos que surgen de la personalidad del sentenciado y los criterios objetivos se verifican con la constatación de la pena impuesta y de su cumplimiento efectivo; todos ellos dirigidos a suponer que no existe necesidad de continuar con la pena, o que no se requiere imponer su ejecución, o que no resulta necesaria la restricción de la libertad en los términos más gravosos porque existen elementos de juicio suficientes para concluir que la limitación de los derechos del sentenciado ha cumplido su función de reinserción a la sociedad. Dentro de los criterios de valoración de la personalidad del condenado, el legislador ha señalado la existencia de antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, de tal suerte que si éstos resultan favorables en el sentido general de aceptación social, el sentenciado puede tener derecho a que se le concedan los beneficios indicados en la ley. Pero, de la misma manera, de la valoración sobre la personalidad del condenado, o de la gravedad de la conducta punible, o de la buena conducta del sentenciado, el juez puede concluir que la pena aún es necesaria o que debe mantenerse la rigidez de la medida restrictiva de la libertad. La exclusión de los beneficios o de subrogados penales, se ubica en el deber de cumplir en forma completa la pena impuesta.

⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. sentencia del 27 de enero de 1999.

2. 8 BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS

La Corte Constitucional ha definido los beneficios administrativos, como “una denominación genérica dentro de la cual se engloban una serie de mecanismos de política criminal del Estado, que son inherentes a la ejecución individual de la condena. Estos suponen una disminución de las cargas que deben soportar las personas que están cumpliendo una condena y que, en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia condenatoria o una modificación en las condiciones de ejecución de la condena”.⁷³

Las condiciones que permiten acceder a los beneficios administrativos son propias de la etapa de ejecución penal, han sido previamente fijadas por el legislador, el cual exige una serie de elementos que deben constatarse por las autoridades judiciales, quienes finalmente aprobarán la concesión del beneficio. Las condiciones a las que supedita el otorgamiento de estos beneficios, pueden referirse al cumplimiento de una determinada parte de la sentencia de privación de la libertad en el establecimiento carcelario, la no reincidencia, la indemnización integral a la víctima, buena conducta dentro del centro de reclusión, la redención de pena a través de trabajo y estudio en aras de establecer su cooperación en el proceso de resocialización.

El Juez de ejecución de penas, en el ejercicio de sus facultades, debe garantizar la legalidad de la pena, por ende es la única autoridad encargada de la verificación y evaluación del cumplimiento de las condiciones que la ley impone para el acceso a este tipo de beneficios, y de esta forma decretar su otorgamiento a favor de los condenados. El carácter de administrativo de estos beneficios permite que los requisitos sean certificados por parte de las autoridades penitenciarias, quienes

⁷³ Así, por ejemplo, una de las formas en que un beneficio administrativo conlleva una modificación en las condiciones de ejecución de la condena está consagrado en el artículo 75 numeral 4º del Código Penitenciario y Carcelario, que establece como causal de traslado el estímulo de buena conducta.

están estrechamente relacionadas con la evolución del condenado mientras se encuentra privado de la libertad, claro está, solo cuando el juez no pueda realizar la verificación de forma directa, en virtud del principio de inmediación judicial.

“El valor constitucional que tiene la necesidad de preservar el principio de legalidad en la ejecución de la condena y la atribución de esta función en cabeza de las autoridades judiciales implica que la aprobación de cualquier medida administrativa que afecte el tiempo de privación efectiva de la libertad de un condenado debe ser aprobada por la autoridad judicial encargada de ejecutar la pena, pues este aspecto está expresamente reservado al juez de ejecución. De lo contrario, ello implicaría que las autoridades administrativas tendrían la potestad de modificar las decisiones judiciales concretas, y ello sí comprometería el principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder público”.⁷⁴

- **Beneficios Administrativos Contemplados Por El Código Penitenciario Y Carcelario.**

ARTÍCULO 146. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS. Los permisos hasta de setenta y dos horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

⁷⁴ El Artículo 77 Del Código Penitenciario Establece: Artículo 70. Libertad. La Libertad Del Interno Solo Procede Por Orden De Autoridad Judicial Competente.

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.

ARTÍCULO 147-A. PERMISO DE SALIDA. El Director Regional del Inpec podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos:

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces.
2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.
3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si

transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.

4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia.
5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.

El condenado que observare mala conducta en uso del permiso a que se refiere la presente disposición o retardare su presentación al establecimiento carcelario sin justa causa, no podrá hacerse merecedor a este beneficio durante los seis (6) meses siguientes, o definitivamente si incurre en otro delito o contravención especial de Policía.

ARTÍCULO 147-B Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el Director Regional del Inpec podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes (4/5) de la condena, siempre que se reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior.

Estos permisos se otorgarán cada dos (2) semanas y por el período que reste de la condena.

ARTÍCULO 148. LIBERTAD PREPARATORIA. En el tratamiento penitenciario, el condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las cuatro quintas partes de la pena efectiva, se le podrá conceder la libertad preparatoria para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

En los mismos términos se concederá a los condenados que puedan continuar sus estudios profesionales en universidades oficialmente reconocidas.

El trabajo y el estudio solo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él. Los días sábados, domingos y festivos, permanecerá en el centro de reclusión.

Antes de concederse la libertad preparatoria el Consejo de Disciplina estudiará cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena conducta anterior por lo menos en un lapso apreciable, de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento y del proceso de su readaptación social.

La autorización de que trata este artículo, la hará el Consejo de Disciplina, mediante resolución motivada, la cual se enviará al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para su aprobación.

La dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de este beneficio, bien a través de un oficial de prisiones o del asistente social quien rendirá informes quincenales al respecto.

ARTÍCULO 149. FRANQUICIA PREPARATORIA. Superada la libertad preparatoria, el Consejo de Disciplina mediante resolución y aprobación del director regional, el interno entrará a disfrutar de la franquicia preparatoria, la cual consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. El director regional mantendrá informada a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades.

La autoridad judicial de ejecución de penas y medidas de seguridad, es garante del ejercicio de derechos de la persona condenada durante el término de ejecución de la pena, y le corresponde tramitar las peticiones y solicitudes presentadas por quien ha sido condenado. La importancia de verificar la legalidad de la ejecución penal, supone una función jurisdiccional en cabeza exclusiva del Juez de Ejecución de Penas, la cual no puede ser encargada a las autoridades administrativas, pese a que estas puedan certificar ciertas condiciones, y aportar elementos que permiten orientar el raciocinio de la autoridad judicial, no pueden constituir el único medio para fundamentar la providencia que deniegue o autorice las peticiones de los reclusos.

La ejecución de la pena como fase final del proceso penal, (donde se involucran importantes derechos del condenado) compromete al Estado en la protección del individuo y el cumplimiento de penas acorde a la dignidad humana. Es deber del juez de ejecución verificar la legalidad de la sanción penal, velando por el respeto de los derechos y garantías de los penados, esta labor exige el acercamiento del juez a la realidad carcelaria en virtud del principio de inmediación judicial. Como corolario de lo anterior, el juez debe verificar que la pena (vista como un medio necesario para la resocialización del individuo) cumpla su fin, para ello el legislador ha previsto los subrogados penales como mecanismos sustitutos de la prisión, o los beneficios administrativos como medidas que propenden por el acercamiento del condenado a la sociedad de forma temporal. El fundamento de estos mecanismos es la posibilidad de resocialización del individuo, dentro de un sistema penitenciario progresivo, en el cual la pena tiende a aminorar cuando su mantenimiento deja de ser necesario y útil. Recae sobre el juez de ejecución de penas verificar los elementos previstos por el legislador para el otorgamiento de los subrogados penales y beneficios administrativos, quedando a su juicio su eventual aprobación o negación. La valoración subjetiva del juez de ejecución a partir de la gravedad de la conducta, constituye un factor determinante para el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, quedando bajo

un amplio margen de discrecionalidad la decisión que se profiere. Es la valoración subjetiva del juez un elemento determinante para el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, aquí la concepción del delito juega un papel importante, ya que cada ilícito comporta en la subjetividad del juez una gravedad diferente. Concierno a la presente investigación, valorar la incidencia de la concepción del delito político en el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, puesto que este tipo penal ha sufrido importantes alteraciones, en un contexto como el colombiano donde el derecho penal se ha mezclado con la lógica política, trayendo como resultado lo que podría llamarse una desnaturalización del delito político.

3. DESNATURALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DELITO POLÍTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y SU INCIDENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

“Si el poder y la autoconciencia de una comunidad crecen, entonces el derecho penal se suaviza también siempre; todo debilitamiento y todo peligro un poco grave de aquélla vuelven a hacer aparecer formas más duras de éste.” Federico Nietzsche, "Tratado Segundo", Genealogía de la Moral.

3.1 LAS POLÍTICAS DE ESTADO Y EL DELITO POLÍTICO

El tratamiento punitivo dado al delito político, se ve influenciado por circunstancias ajenas al derecho, ya que esta conducta delictiva sugiere un atentado a las instituciones que conforman el Estado, su penalización se agrava o aminora de acuerdo a los lineamientos políticos y filosóficos en los cuales dicha organización se ampara. El delito político ha tenido una evolución constante, y ha estado presente desde las primeras asociaciones políticas, sin embargo no en la forma como hoy es contemplado, este cambio en la concepción de la figura, se debe a la alteración de las formas de gobierno y las doctrinas filosóficas que las orientan, las cuales permean el derecho penal, lo que deriva en un trato benévolo o inquisitivo. Dos tradiciones rigen el tratamiento punitivo del delito político, las cuales conviven ambiguamente en la legislación colombiana, la primera amparada en la resistencia política como derecho, en contraposición a la segunda, que perfila el interés general del Estado como imperativo de la acción del gobierno.

La tradición del Derecho de Resistencia se desarrolla a partir de los cambios políticos y sociales del siglo XVIII, donde se teoriza la posibilidad de insurrección mediante la vía armada como derecho de oposición a regímenes déspotas, este exige la reivindicación de derechos inherentes al pueblo. Es inevitable la tensión entre la legitimidad emergente del derecho de rebelión, y la legalidad en crisis que

lo castiga, en el entendido que la moral revolucionaria orienta las acciones armadas, y el derecho conservador ampara la actuación del monarca. El triunfo revolucionario permite enaltecer el Derecho de Resistencia, posteriormente por razones políticas debe penalizarse, sin embargo se reivindica de cierta forma la filosofía que lo inspira, otorgando un trato benévolo no contemplado para otros ilícitos.

El surgimiento del Estado moderno, y el pensamiento político absolutista del siglo XVI, gesta la denominada tradición de la Razón de Estado, la cual se representa como un “principio normativo de la política, que hace del bien del Estado; identificado con la conservación y acrecentamiento de su potencia, el fin primario e incondicionado de la acción de gobierno”.⁷⁵ En este entendido la razón política tiene su predominio, respecto al derecho y la moral. Al concentrarse la protección jurídica sobre la figura del Estado, la conducta más gravosa es aquella que pretende atentar contra este, ante lo cual es lógico, la concepción del delincuente político como una figura peligrosa, el agente es visto como un -en palabras de Ferrajoli- “enemigo que se debe suprimir en aras del interés general”

Tanto la tradición del derecho de Resistencia, como aquella que ampara la Razón de Estado, son filosofías que aplicadas al delito político permiten justificar o reprimir la resistencia en un fin ético, ya sea la oposición a la tiranía, o la defensa absoluta del Estado contra los actos sediciosos que atentan su seguridad. Es común proscribir el predominio de la Razón del Estado a comunidades políticas autoritarias, sin embargo en sistemas democráticos como el Colombiano, pretenden subsistir las dos tradiciones filosóficas, fenómeno que permite la ambivalencia en el tratamiento de los delitos políticos, es decir, la coexistencia de tratamientos penales severos, agravantes especiales y procedimientos

⁷⁵ Ferrajoli, Luigi. Derecho Y Razón, Teoría Del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid, 1995. Pág. 810.

excepcionales, en contraposición a un gran número de figuras garantistas como la concesión de amnistías y la prohibición de extradición.⁷⁶

Para Ferrajoli el derecho de Resistencia “desaparece de hecho al haber confluído en la versión conservadora del estado de derecho y de la limitación y división de poderes”, al respecto Kant señala en la *Metafísica de las Costumbres*, que contra el legislador, no puede haber ninguna oposición legítima por parte del pueblo, por tanto no puede ser admitido ningún derecho de insurrección, todavía menos de rebelión, y aun menos de atentados contra el monarca bajo el pretexto de abuso del poder. De la misma forma se hace inconcebible dentro del Estado de Derecho, el alzamiento revolucionario amparado en la violación del pacto social, en el entendido que todas las actuaciones del gobernante se encuentran limitadas a la legalidad, y el mismo ordenamiento prevé las sanciones en caso de violación por parte de los titulares de los poderes públicos.

“Es evidente la confusión entre derecho y hecho, es decir, la asunción como un hecho del sometimiento a sanción de los poderes públicos, que, en cambio, solo es un principio normativo y que, como tal, sirve para convertir en políticamente injustificada la resistencia solo si –y mientras- es efectivo”⁷⁷.

En los Estados Democráticos y de Derecho, la posibilidad de una sublevación queda proscrita por el ordenamiento jurídico y sus bases filosóficas, los cuales -en teoría- proveen de todos los mecanismos para garantizar la obligación política del Estado. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la filosofía que orienta la Razón de Estado, ya que la salvaguarda del interés general y la seguridad pública, revisten los propósitos de los Estados contemporáneos, este principio permea el ordenamiento jurídico, mediante la expedición de normas de excepción, y un

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 811

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 812

derecho penal político, que no es más que la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

3.2 LA POLÍTICA DE SCHMITT, PRACTICA DE LA EMERGENCIA - LA NOCIÓN DEL AMIGO /ENEMIGO-

El concepto de lo político de este filósofo Alemán de los tiempos de Weimar y el Nazismo, sirve para ejemplificar la tendencia absolutista que fundamenta la razón de Estado y el derecho de emergencia. Para Schmitt lo político se desdibuja, en una época de decadencia, auspiciada por el liberalismo, donde el Estado pierde el monopolio de lo político, con el surgimiento de las democracias parlamentarias, donde se produce lo que él llamaría una contaminación recíproca entre el Estado y la Sociedad Civil.

En el entendido de este filósofo el "El concepto de Estado presupone el de lo político"⁷⁸, ante ello el Estado Total debe buscar abarcar tanto el Estado como la sociedad, mediante principios organicistas y autoritarios, que formen una unidad del pueblo frente al enemigo externo, y las facciones internas que puedan existir. La concepción del enemigo es una parte importante de la política, porque solo a partir de la diferenciación, se forja la cohesión de dicho grupo social, es decir la posibilidad de identificar al enemigo implica el establecimiento de un proyecto político, que a su vez genera sentido de pertenencia, de esta forma se hace indispensable eliminar el pluralismo político y social.

En la carrera por establecer un Estado fuerte que garantice la seguridad y la convivencia, la norma Constitucional pierde su sustento, al parecer de Schmitt, dicha norma no es otra cosa que una expresión de una situación en particular, una formulación abstracta, de una realidad de poder concreta y mutable. El autor plantea la "excepción", (puede incluir la dictadura, asimilada a la dictadura

⁷⁸ Schmitt, Carl. El Concepto De Lo Político, Alianza Editorial, Madrid, 1999. Pág. 60

comisarial romana), como forma de garantizar la convivencia, así deban sacrificarse libertades, para Schmitt el derecho de emergencia depende de la urgencia del momento, por ello “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”⁷⁹

Schmitt condensa una teoría que parte de la necesidad de diferenciación, una discriminación no justificada en términos jurídicos, para establecer, *lo bueno, lo malo, lo justo, lo injusto*, y lo que se convertirá en eje de su doctrina *el amigo y el enemigo*. Es precisamente a través del “decisionismo político”⁸⁰, propio del gobernante, como se debe elegir, que configura cada uno de estos tópicos. En una sociedad donde la guerra, la política y el Estado, se encuentran estrechamente ligados, la sana convivencia y la seguridad se convierten en el principal fin del Estado, donde el gobernante debe hacer uso de poderes autoritarios y mecanismos excepcionales, como única forma de superar la inevitable crisis.

Para efectos de la presente investigación, es necesario considerar la teoría de Schmitt como filosofía que sirvió de sustento a las políticas de seguridad Latinoamericanas en los años setentas. De la misma forma una visión de su doctrina, permite vislumbrar elementos propios de la distinción de enemigo/ amigo, y el derecho penal de emergencia vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano, lo cual aplicado a los delitos políticos configura una visión eminentemente política del Derecho penal.

⁷⁹ Schmitt, Carl. Teología Política. Alianza Editorial, Madrid. 1995. Pág. 35.

⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 40

3.3 LA DOCTRINA DE SEGURIDAD NACIONAL Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

*“Durante la Guerra Fría la seguridad interna en América Latina se asimiló a la llamada Doctrina de seguridad nacional que se impuso sin distinciones tanto en países democráticos como en dictaduras bajo la forma de una política represiva anticomunista liderada en el hemisferio por el gobierno de los Estados Unidos. Luego de la revolución cubana, con el surgimiento de las guerrillas marxistas, maoístas y castristas en América Latina, la doctrina de seguridad nacional señaló como enemigo interno todas las expresiones de izquierda, legales e ilegales, que ponían en entredicho la “estabilidad” de la región. Desde 1947, el TIAR (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca) había establecido una división de trabajo de seguridad entre los Estados Unidos y América Latina: aquella nación se ocuparía por el problema global y esta región por los conflictos internos de cada nación. (...) La seguridad interna en la región tomó ribetes de represión brutal muchas veces mediada por la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias y la censura”.*⁸¹

La doctrina de Seguridad Nacional de América Latina, estructura la lógica del derecho penal, en los años 60 y 70, dicha doctrina proveniente de EE. UU, busca combatir cualquier germen de ideología comunista en el contexto de la guerra fría, ante ello las fuerzas armadas de los países latinoamericanos modifican su misión para dedicarse con exclusividad a garantizar el orden interno. Las políticas de Seguridad Nacional, convergen en una proliferación de normas coercitivas, que pretenden mantener el orden social, económico y político, dado por la polaridad entre alineados y no alineados.

⁸¹ Ruiz Vásquez, Juan Carlos; Olga Illera Correal; Viviana Manrique Zuluaga. Estudio Comparado Sobre Seguridad Ciudadana Y Policía. Centro De Estudios Políticos E Internacionales. Universidad Del Rosario Ed. La Tenue Línea De La Tranquilidad. Rosario. 2006.

La lectura radical del ideario de Carl Schmitt, configura la necesidad de identificar el enemigo central, el Comunismo internacional, lo cual deriva en una confrontación inevitable, la noción de seguridad se produce a partir de la política de enemistad.

América Latina se caracterizó por la persecución a través de la dictadura de los sectores políticos disidentes, en el caso colombiano, pese a no haber existido una dictadura militar, el uso constante del derecho penal de emergencia contribuyó a la criminalización de estos sectores. La Doctrina de seguridad Nacional predeterminó la política social colombiana, anteponiéndose el interés del Estado a los Derechos fundamentales y las garantías constitucionales, los cuales fueron severamente limitados, a través de la aplicación de mecanismos represivos, principal resultado de los presupuestos de esta doctrina. La lógica militar y autoritaria como forma de conservación del orden público, conlleva a una violación sistemática de los derechos humanos, la agudización del conflicto armado, una continua aplicación de los estados de sitio o de excepción, todo esto en desmedro de las condiciones de vida y el aumento de las necesidades básicas insatisfechas.

En 1960 se fortaleció la avanzada militar contrainsurgente, en la búsqueda del restablecimiento del orden público, bajo la orientación de dicha doctrina, la cual se aplicó con mayor rigor a partir del gobierno del presidente Turbay, dejando como resultado graves violaciones a los derechos humanos. Aunque la pretensión de esta política era la derrota de los grupos guerrilleros, ella se aplicó en forma indiscriminada contra sectores de la población campesina, y actores que se movían en lógicas de acción política distinta a la guerrillera, los cuales fueron criminalizados y perseguidos.

3.4 LA EXCEPCIÓN COMO LA REGLA – ESTADOS DE SITIO EN COLOMBIA

En los sistemas democráticos caracterizados por una acentuada división de poderes, se configura como práctica de excepción, la posibilidad que el ejecutivo dicte normas con fuerza de ley, dicha posibilidad está estrictamente reglada por la constitución con una finalidad específica. En el caso colombiano, el Derecho Penal, ha estado estrechamente ligado a los que bien podrían llamarse permanentes estados de sitio o conmoción interior⁸², esta figura ha sido un “as bajo la manga” de los gobernantes nacionales, quienes hace varias décadas rigen invocando usualmente esta medida excepcional.

Algunos ejemplos de legislación de emergencia que repercuten en el tratamiento punitivo de personas procesadas por razones políticas son:

- En el gobierno de julio cesar Turbay Ayala (1978-1982) se expide el decreto 1923 de 1978, conocido como "Estatuto de Seguridad" con el objetivo de mantener el orden público. Fue expedido bajo situación de estado de sitio, mediante el Decreto 2131 de 1976. Bajo el pretexto de la intensificación de prácticas terroristas, encaminadas a producir efectos políticos y a la necesidad de adoptar medidas de seguridad para mantener el orden social y la paz en el territorio nacional.

“Se incrementaron las penas por el delito de secuestro, delitos políticos y conductas relacionadas con el terrorismo. Llama la atención el artículo 3º, en el que se penaliza "la integración de bandas, cuadrillas o grupos armados de tres o más personas que invadan o asalten poblaciones, predios, causando muertes, incendios o daños en los bienes, o cometan otros delitos contra la seguridad e integridad colectivas..., o establezcan contribuciones con el pretexto de garantizar,

⁸² A partir de la constitución política de 1991 se le conoce como estados de excepción a los antiguamente llamados estados de sitio, pudiéndose decretar según el artículo 213 el estado de conmoción interior en caso de grave perturbación del orden público.

respetar o defender la vida o los derechos de las personas, conductas a las que se impusieron penas de presidio de 10 a 15 años. También se concedieron amplias facultades a la Justicia Penal Militar para juzgar a civiles por delitos contra la seguridad del Estado y conexos y por delitos relacionados con el narcotráfico, así como por cualquier conducta que atentara contra la vida e integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública, funcionarios civiles a su servicio, miembros del DAS en actos o no del servicio, y contra funcionarios públicos por razón de su investidura o por causa del ejercicio de sus funciones. Aumentó las penas por porte ilegal de armas, municiones y explosivos; limitó la información relacionada con la situación de orden público, cese de actividades, paros o huelgas ilegales, o noticias que "inciten al delito o hagan su apología" y facultó al Ministerio de Comunicaciones para recobrar transitoriamente, a favor del Estado, el dominio pleno de las frecuencias o canales de radiodifusión explotadas por particulares, cuando ello fuere necesario para conjurar la perturbación del orden público y restablecer la normalidad.”⁸³

Por su parte el Decreto 70-1978 exime de responsabilidad penal a miembros de la fuerza pública en sus operaciones.

- En el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) se expiden los decretos Legislativos del 666 al 670 de 1983, los cuales extienden la justicia penal militar para el juzgamiento de civiles, precisamente es el decreto 670 el cual entrega a los jueces militares la competencia sobre delitos políticos.

“En noviembre de 1985, cuando aún estaba vigente la situación de estado de sitio establecida mediante el Decreto 1038 de 1984, se produjo la toma por parte del M-19 del Palacio de Justicia. Este acontecimiento marcó sin duda un hito dentro de la historia de la violencia reciente. Ante la agudización del conflicto, las Fuerzas

⁸³ Equipo Nizkor y Human Rights. Texto de la modificación constitucional para establecer un Estatuto Antiterrorista. publicado el 27 mayo de 2003.

*Militares recuperaron la autonomía perdida, aunque ya no en las mismas condiciones que existían antes de 1982.*⁸⁴

- En el gobierno de Virgilio Barco Vargas (1986-1990) se expide el decreto 180 de 1988, llamado el "Estatuto en Defensa de la Democracia" mediante el se definió como delito la conformación de grupos de sicarios o de organizaciones terroristas, tipificó varias conductas relacionadas con el terrorismo y agravó las penas de otros delitos.

- En el gobierno de Cesar Gaviria Trujillo, (1990- 1994) se expidió el Decreto Legislativo 2790 de 1990, el cual otorgaba rebajas por confesión de penas y por delaciones de testigos, y se dio lugar a la conocida "justicia sin rostro,"⁸⁵ estas medidas fueron adoptadas de forma permanente por la legislación colombiana a través del Decreto 2265 de 1991. Por otra parte "el Gobierno adopto mediante del Decreto 416 de 1991, como legislación permanente las disposiciones del Decreto 180 de 1988, relativas al terrorismo y conductas conexas"⁸⁶.

"Después de promulgada la Constitución Política de 1991, el Gobierno, motivado en las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada, puso en vigor el estado de conmoción interior mediante los Decretos 1155 y 1793 de 1992, cuya vigencia fue prorrogada por los Decretos 261 y 829 de 1993"⁸⁷.

El decreto 1810 de 1992 otorgo Facultades de Policía judicial a los militares, con la condición de que las unidades se integren con servidores no militares.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *ibíd.*

⁸⁶ *ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

- Durante el periodo del Presidente Samper, (1994- 1998) se recurrió al estado de conmoción interior con el fin de reforzar los mecanismos de investigación y juzgamiento y el sistema carcelario, mediante el decreto 1370 de 1995, pero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-466 de 1995.⁸⁸

“La ausencia de normas ordinarias en la legislación colombiana para combatir el terrorismo, siendo éste un fenómeno casi permanente en la realidad del país, explica la proliferación de disposiciones transitorias a las que acude el Gobierno bajo estado de conmoción interior para conjurar situaciones de grave alteración del orden público. El Gobierno del Presidente Samper fracasó en varios de sus intentos de recurrir al estado de conmoción interior para adoptar medidas transitorias por causa de la naciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de legislación extraordinaria.”⁸⁹

- **Álvaro Uribe Vélez (2002- 2010)** . La denominada Política de Seguridad democrática, produjo la unificación normativa en materia de orden público. Otorgó función Judicial a Fuerzas militares, restringiendo los derechos fundamentales. Implemento una política de participación ciudadana en la Seguridad.

Durante este gobierno se impulsaron reformas al código penal y código de procedimiento penal, consistentes en un aumento de Penas, mayor tipificación de conductas como delitos Funciones de la Fiscalía.

El derecho penal de excepción o de emergencia se ha convertido en *prima ratio*, que busca solucionar problemas de toda índole penalizando de forma

⁸⁸ Nuevamente, y como una reacción del Estado ante el asesinato del dirigente político, exconstituyente y excandidato presidencial Álvaro Gómez Hurtado, se declara el estado de conmoción interior que mediante dos prórrogas se mantuvo hasta el 29 de julio de 1996.

⁸⁹ Equipo Nizkor y Human Rights. Texto de la modificación constitucional para establecer un Estatuto Antiterrorista. publicado el 27 mayo de 03.

desproporcional, irracional, e innecesaria, conductas sin atender a una política criminal planificada, permanente y ajustada a las necesidades de la criminalidad. El derecho penal visto desde esta perspectiva, se convierte en un medio encaminado a fines políticos, condicionado por las relaciones entre el derecho y la guerra, lo que finalmente determina su aplicación sustancial y procesal.

El Estado social de Derecho, se caracteriza por la subordinación de los fines políticos al empleo de medios jurídicamente preestablecidos, los cuales atienden al estricto sentido de la legalidad. El Estado se justifica en la medida que constituye un medio para tutelar los derechos fundamentales de los individuos, donde todos los poderes se encuentran vinculados a reglas constitucionales racionales y rígidas. La primacía de la razón de Estado, convierte el interés absoluto de esta organización política, en un fin en sí mismo, donde la excepción es un medio que permite vulnerar las normas constitucionales, cada vez que estas, -en el entendido de los gobernantes- “no son funcionales al supremo interés del Estado”⁹⁰. El ejercicio de la jurisdicción penal en un Estado de Derecho, presupone la protección de los derechos fundamentales, dicha tutela se convierte en la fuente de legitimación sustancial del Estado, así estos –los derechos- estén en contraposición al interés del mismo.

Para Ferrajoli, la cultura de la emergencia y la práctica de la excepción, generan una involución del derecho penal, que se expresa a través de la “reedición aparentemente moderna de viejos sistemas sustancialistas, técnicas inquisitivas y métodos de intervención típicos de la actividad policial”. La razón de estado y la lucha contra el conflicto interno colombiano, han sustituido las reglas propias del Estado de derecho en desmedro del sistema penal garantista. Existe una vulneración del principio de legalidad, en virtud del amplio margen de discrecionalidad en el gobernante, el cual es incompatible con la función del

⁹⁰ Ferrajoli, Luigi. Derecho Y Razón, Teoría Del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid, 1995. Pág. 814.

juzgador que se encuentra sujeto a la estricta legalidad, contemplada en la tipicidad penal. Se ha producido una justicia política, que se desprende de la imparcialidad; principio fundante de la administración de justicia, y que atiende a conceptos metajurídicos de una concepción preestablecida de enemigo / amigo.

3.5 TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE POLÍTICO COMO TERRORISTA-TIPOS PENALES ABIERTOS Y SU INCIDENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.

El derecho penal del enemigo, encausa la finalidad de la sanción, en una visión funcionalista que pretende proteger la estabilidad del sistema, en consecuencia, se presenta una contraposición entre la seguridad como mantenimiento del sistema social, y los bienes jurídicos de los ciudadanos. La norma como parte integrante del sistema, debe ser reafirmada mediante la sanción, convirtiéndose cualquier posibilidad de atentado a esta, en un tipo penal autónomo de carácter eminentemente peligrosista. Es propio de esta lógica proteccionista que el derecho penal constituya el principal medio para mantener la estabilidad e integración social, siendo el trasgresor, definido por el potencial peligro que puede llegar a representar en los bienes jurídicos objeto de tutela.

“El Derecho Penal del Enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan:

El primero de ellos es que, en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad, (en este sentido corresponde destacar que en estas normas el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro). En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como se advierte en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo, tal como tradicionalmente lo concebimos, incluso que ni siquiera implica la creación

*de un riesgo no permitido. Y en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas.*⁹¹

En el tratamiento de la delincuencia política, se observa la influencia del derecho penal de enemigo, ya que la finalidad del sujeto activo constituye un atentado inminente a la estabilidad del sistema a través del desconocimiento de la norma, lo cual se materializa mediante la tendencia en el aumento de la dosificación penal, la disminución de beneficios administrativos y concesión de subrogados, en desmedro de las garantías constitucionales.

En la actualidad la noción del delito político, soporta una crisis conceptual, plasmada no solo en el otorgamiento de subrogados penales durante la ejecución penal, sino en la misma figura de imputación ante el juez de conocimiento, el cual lo percibe (al delincuente político) no solo como un transgresor del orden constitucional, sino como un enemigo de la seguridad pública, lo que deriva en el mismo cambio de la figura de delincuente político, por la de un provocador de zozobra y terror.

Es característica fundamental del peligrosismo penal, una perversión sustancial que afecta el principio de legalidad presente en la semántica de los supuestos de hecho punitivos, los cuales son indeterminados y elásticos⁹². La violación del principio de la legalidad, se hace presente en la configuración de los tipos penales, “mediante la indeterminación empírica y connotaciones subjetivas y valorativas, que se prestan para ser usados como cajas vacías y dar cuerpo a hipótesis sociológicas o a teoremas político- historiográficos elaborados a partir de la personalidad de los imputados o interpretaciones supuestas y conspiratorias del fenómeno terrorista.” El paradigma del enemigo permea la configuración de los

⁹¹ Sueiro, Carlos Christian. El Neopunitivismo. Facultad De Derecho (UBA). Ponencia Presentada En El XVIII Congreso Latinoamericano. X Iberoamericano. I Nacional De Derecho Penal Y Criminología. Bogotá. 2006.

⁹² Ferrajoli Luigi, Derecho Y Razón. Editorial Trotta Madrid 1995, Pag 821.

tipos penales en el sistema jurídico, la rebelión, la sedición, asonada, y la conspiración son delitos contra los poderes del Estado, que se transforman o concursan con otros con el fin de agravar la situación del delincuente político. El objeto de la pena va mas allá del hecho que constituye el delito, recreando una valoración del individuo como posible infractor.

Los tipos penales abiertos o en blanco son aquellos en los que la acción u omisión no está integralmente descrita en la norma, siendo necesaria la descripción que realice el ordenamiento jurídico al respecto. Jescheck⁹³ considera que reciben el nombre de tipos abiertos, aquellos preceptos penales en los que falta una guía objetiva para completar el tipo, de modo que en la práctica resultaría imposible la diferenciación del comportamiento prohibido y del permitido con la sola ayuda del texto legal.

Cuando se pone en peligro el orden constitucional y legal, se desestabiliza la seguridad pública, dos bienes jurídicos protegidos que esbozan imputaciones y consecuencias diferentes, sin embargo, su delimitación no es concreta, propia de un tipo penal abierto, siendo posible cometer el equívoco de estar frente a un mismo hecho que vulnere indistintamente los dos bienes jurídicos. En este aparte se pretende exponer como la delincuencia política puede verse inmersa dentro de otros tipos penales, que de igual forma afectan el normal funcionamiento del Estado, pero que pueden llegar a perturbar bienes jurídicos diferentes, tal es el caso del tipo penal del terrorismo⁹⁴, que pretende proteger la seguridad pública

⁹³ Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 1978. Pág. 32.

⁹⁴ El delito de terrorismo protege el bien jurídico de la seguridad pública y requiere para su estructuración que concurran los siguientes elementos: i) que el sujeto realice una de las conductas alternativas: provocar o mantener en zozobra o terror a la población o parte de ella, ii) lo cual debe lograr a través de actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, iii) utilizando para ese fin medios que tengan la capacidad de causar daños

Es así como esta conducta punible instantánea, de resultado objetivo, también es de peligro real, pues demanda el empleo de esos medios potencialmente dañinos a fin de obtener la finalidad propuesta, esta es, causar pánico en la comunidad, a condición de que los actos desplegados generen peligro a las personas o bienes mencionados en el tipo.

La sala se ha ocupado de precisar que en el juicio de adecuación típica no basta la verificación del uso de las armas de destrucción así como de su nítido carácter peligroso o dañino sobre los bienes subsidiarios protegidos –vida, libertad, integridad física o de las edificaciones, medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices-, sino que el elemento subjetivo del tipo debe aparecer consolidado, de tal forma que sea claro que el agente persigue provocar o fomentar un estado de incertidumbre colectiva frente a la garantía de gozar de la paz y tranquilidad pública propios del estado constitucional.

evitando los actos que afecten bienes jurídicos, bajo el estado de zozobra y terror. Por otro lado el delincuente político por su naturaleza, requiere el empleo de la violencia, en la mayoría de los casos, a través del alzamiento armado, lo cual repercute en la población, en quienes puede crearse un estado de zozobra similar al contemplado en el tipo penal de terrorismo. La desnaturalización del concepto del delito político es manifiesta cuando al rebelde, sedicioso o asonador se le juzga como terrorista, producto de una interpretación de los tipos penales abiertos, que se ajusta a las tendencias políticas de cada gobierno. Es relevante citar como ejemplo la implementación del Estatuto para la defensa de la justicia, por medio del cual se pretendió combatir el fenómeno terrorista, sin embargo su aplicación trajo como consecuencia la persecución indiscriminada de ciudadanos potencialmente peligrosos, el juzgamiento de individuos que no constituían la figura del enemigo que se suponía el Estado atacaba, así como la criminalización de actores que se movían en una dinámica de protesta civil, de igual forma algunos delincuentes comunes fueron juzgados como terroristas, en un contexto de vulneración de las garantías constitucionales por parte del Derecho Penal⁹⁵.

En el acápite anterior se planteó la posibilidad del juzgamiento de los delincuentes políticos como terroristas, debido a la similitud del bien jurídico tutelado de ambos tipos penales, lo que conlleva a un tratamiento más severo en la etapa de ejecución penal, toda vez, que el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, excluye la posibilidad de acceder a beneficios administrativos y subrogados penales, cuando

en verdad, en sede de tipicidad es claro que los resultados de la acción destructiva, son indiferentes para configurar el delito de terrorismo porque según sea el caso, esos concretos comportamientos vendrían a constituir ilícitos autónomos que deben ser deducidos bajo la figura del concurso heterogéneo de conductas punibles entre terrorismo y por ejemplo, homicidio, lesiones personales, daño en bien ajeno, etc...” (corte suprema de justicia, sala de casación penal m.p agosto j. Ibáñez guzmán. proceso n.º 31510, 7 de mayo de dos mil diez)

⁹⁵ aponte, Alejandro. derecho penal de enemigo. el discurso penal de la exclusión. euros editores. buenos aires. 2006. pág. 85

se es condenado por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.⁹⁶

3.6 LA AGRAVACIÓN DE LA CONDUCTA POR MEDIO DEL CONCURSO Y SU INCIDENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.

Se puede concebir la existencia de un delito político puro, si este lesiona el orden constitucional de un Estado, aunado al móvil altruista del sujeto activo de la conducta. Sin embargo, dada la complejidad de este tipo penal, la acción que compromete el bien jurídico tutelado, puede ir acompañada de otras que configuran una conducta delictiva diferente, lo que ha llegado a la ambigüedad de considerar al delito político como un delito complejo o como parte de un delito conexo, en caso de concurrencia de conductas.

"Es raro en la práctica, que un delito político puro sea cometido sin estar precedido de faltas o delitos de derecho común con los cuales él se encuentre más o menos estrechamente ligado, en razón del fin político único perseguido por uno o varios autores. El autor o autores del mismo pueden ser detenidos con la ejecución de sus planes políticos inmediatamente después de la perpetración del delito común, a continuación de la intervención de la justicia"⁹⁷

Sobre el anterior punto el general Rafael Uribe Uribe, expresa que "los delitos de rebelión siempre aparecen conexos con otros, sin embargo, se ha de juzgar únicamente la rebelión y no los otros delitos realizados, porque quien quiere una cosa tan grande como es derrocar al gobierno, debe pasar por situaciones intermedias que no son las de las vías pacíficas, las del lenguaje correcto, las de

⁹⁶ La sentencia C-073/10 se examina la constitucionalidad de el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, allí se debate la capacidad de configuración de la política criminal del legislador, el cual está limitado al respeto de las garantías procesales instituidas para todas las personas sometidas a la administración de justicia

⁹⁷ Pérez, Luis C. Derecho Penal, Tomo III. Editorial Temis, Segunda Edición, 1990, Pág. 107.

las buenas maneras, sino las de los delitos comunes descritos en la ley penal respectiva. El rebelde es rebelde porque ha sido vencido en su empresa.”⁹⁸

Los delitos contra el Orden constitucional y legal, en concreto los tipos de rebelión y sedición, poseen una estructura y composición compleja, ya que pueden ir acompañados de conductas que por sí solas comprendan un tipo penal propio para llegar a su consecución, pero que son parte de una única figura delictiva. Estos arquetipos compuestos o complejos, constan de una unificación de tipo, que describe dos o más infracciones, pero que juntas dan nacimiento a una única figura delictiva, que en algunas situaciones es superior en gravedad a las que la componen, (tomadas aisladamente), su principal característica radica en la definición que contiene todos los elementos constitutivos de otros tipos, pero serán absorbidos y resueltos a favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva (el complejo), en aplicación al principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae*.

Es de importancia mencionar que los delitos de característica compleja concursan de manera aparente, en palabras de la Corte ocurren “cuando una misma situación de hecho desplegada por el autor, pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es aplicable al caso en concreto, atendiendo razones de especialidad, subsidiaridad o consunción que las demás resultan impertinentes por defectos en su descripción legal o porque las hipótesis que contienen van más allá del comportamiento del justiciable”⁹⁹. Se trata por ende, de un formal acomodamiento de la conducta punible a dos disímiles descripciones, solo que el análisis de sus

⁹⁸ Rafael Uribe Uribe fue un abogado, periodista, diplomático y militar colombiano nacido en Valparaíso (Antioquia) el 12 de abril de 1859 y asesinado a las afueras del Capitolio Nacional de Bogotá, el 15 de octubre de 1914. A diferencia de su contemporáneo Benjamín Herrera, Uribe Uribe no tenía entrenamiento militar formal, y su falta de estrategia durante la Guerra de los Mil Días condujo los ejércitos liberales a muchos descalabros, tales como el desastre de Bucaramanga y la pérdida de Corozal.

⁹⁹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas 25 De Julio 2007.

supuestos, bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina, posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar preferiblemente uno de ellos a colmar con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable, o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal.¹⁰⁰

La jurisprudencia ha señalado que el concurso aparente tiene como presupuestos básicos¹⁰¹:

1. la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas,
2. que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad,
3. que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido en reiteradas ocasiones que para seleccionar la norma que resulte adecuada en el caso del concurso aparente, se debe tener en cuenta la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción.¹⁰²

Debido a las muestras poblacionales propias de la experiencia del trabajo de campo realizado para la presente investigación, se ha de tener en cuenta los concursos materiales e ideales como aquellos que agravan la situación del condenado por razones políticas, ya que estos son imputados por delitos contra el

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 17 de agosto de 2005, radicación 19391. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de junio de 2005, radicación 21629.

¹⁰² Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias 18 de febrero de 2000, radicación 12820, de 10 de mayo de 2001, radicación 14605, y de 9 de marzo de 2006, radicación 23755, entre otras. En similar sentido, Corte Constitucional, sentencia C-133/99.

orden constitucional en concurrencia con delitos comunes, toda vez que en sentencia c-456 del 97 se rechazó la posibilidad de conexidad delictual, al declarar inexecutable el artículo 127 del Código Penal de 1980, que permitía subsumir dentro de los delitos de rebelión y sedición, aquellos hechos punibles cometidos en combate, los cuales estarían exentos de pena. Para la Corte, esta norma es violatoria de la Carta Política, ya que consagra una amnistía general, anticipada e intemporal. Así mismo considera el Tribunal, que el tratamiento benévolo a los delitos políticos es restrictivo en la Constitución, por ende este se limita taxativamente a los artículos que contemplan dichos beneficios, y un trato preferencial más allá de ellos constituye un abuso de las facultades del legislador. La subsunción de delitos comunes dentro de los delitos políticos, es considerada ilegal puesto que vulnera los fines esenciales del Estado, “garantizar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, lo que trae como consecuencia la impunidad de delitos, y los convierte en un arma política. La exclusión de la pena de los delitos cometidos en combate, con el argumento de que éstos resultan dada su conexidad “subsumidos” por el delito de rebelión o sedición es declarada inconstitucional, puesto que aquellos delitos cometidos en combate no tienen la posibilidad de alterar la consecuencia punitiva del tipo penal, y la pena contemplada para los delitos políticos no es de las más altas del Código penal, lo cual no justificaría la impunidad mediante la exclusión de la pena¹⁰³.

Para los condenados, la acumulación jurídica de penas, trae consigo el aumento en el *quantum* de la misma, de igual forma, desmejora la situación del penado quien debido a su múltiple infracción debe cargar con la consecuencia de la vulneración de todos de los bienes jurídicos quebrantados por él, los cuales son representados en los diferentes tipos penales que se incorporan mediante la figura de concurso.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencia C-456 Del 97. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Dicha figura, sirve para regular el procedimiento de acumulación punitiva, la cual se impone al sujeto que con su acción o acciones ha adecuado su conducta a varias descripciones típicas de la misma o diferente naturaleza, el artículo 31 de la ley 559 del 2000, actual código penal colombiano describe el concurso de conductas punibles,¹⁰⁴ de dicha disposición se pueden desplegar las figuras de concurso material o real y concurso ideal o formal, los cuales son objeto de mención, ya que decrecen la situación del penado.

El concurso material o real es caracterizado como la modalidad natural de los concursos, pues diversas acciones dan lugar a varios delitos, se presenta cuando un mismo individuo comete varios punibles susceptibles de encajar en un mismo precepto penal o en varios, los cuales deben guardar una completa autonomía o independencia tanto en el plano subjetivo como en el objetivo. En este caso no hay una acción sino varias acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes,¹⁰⁵ por el contrario el Concurso ideal o formal se produce cuando con una única acción promueve la comisión de dos o más delitos, en este, una misma persona, con una sola acción u omisión comete varios punibles que para efectos de valoración jurídica, se hallan dos o más disposiciones que no se excluyen entre sí, tomando en consideración algunos aspectos distintos del hecho, los que solo en su conjunto agotan el contenido antijurídico.

Es una realidad que la figura del concurso agrava la situación de los condenados por delitos políticos, permitiendo en muchas ocasiones que a estos les sean

¹⁰⁴ Art 31 código penal: “el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. inc cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas 25 De Julio De 2007.

negados subrogado, atendiendo al factor subjetivo de la pena, al cual el juez según la legislación, debe ceñirse para la concesión de los mismos, pues no es lo mismo un rebelde que motivo su accionar en un altruismo político, que un delincuente transgresor de distintos bienes jurídicos.

El derecho penal en Colombia no obedece a una política criminal sostenible, por el contrario este se ha movido en una lógica política que pretende solucionar problemas de toda índole a través de la punibilidad. El tratamiento del delito político se ha visto influenciado por varios factores, que devienen de las tendencias de autoprotección de los Estados, donde el derecho penal se erige como una herramienta para mantener la estabilidad del sistema. En virtud de lo anterior ha sido una constante en el ordenamiento jurídico colombiano, la proliferación de normas de carácter penal producto de los estados de sitio, que se convierten en la regla, ya que la excepción perdura en la normatividad. El delincuente político visto como un enemigo del Estado, es acreedor de un trato más severo, situación que se evidencia en la etapa de ejecución penal, en lo que concierne al otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, donde el concurso de conductas punibles y la concepción del delito político, agrava la situación del condenado, siendo valorado por parte del juez de ejecución como un individuo potencialmente peligroso, en quien se justifica el cumplimiento total de la pena en prisión. La pena cumple esencialmente un fin resocializador, el cual colisiona con la lógica penitenciaria que pretende sustraer al individuo de la sociedad, confinándolo en prisión como un medio de la política criminal. Importa a la presente investigación, examinar en la práctica el cumplimiento de la función de conocimiento de los jueces de ejecución de penas, relacionada con el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, en los condenados por razones y delitos políticos de la cárcel de alta y mediana seguridad de Palogordo

3.7 PRONUNCIAMIENTOS DE LA CSJ SALA PENAL, EN CONCORDANCIA CON EL DIH - ACCIONES DE LOS GRUPOS INSURGENTES DEL PAÍS DONDE SE DESPRENDE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO (FIN ALTRUISTA) QUE EXIGE EL TIPO PENAL DE REBELIÓN.

El delito político ha sido definido en el ordenamiento jurídico colombiano, como aquel que atenta contra el orden constitucional y legal, en virtud de lo anterior los tipos penales establecidos son la rebelión, la seducción, la asonada, la conspiración y la seducción, usurpación y retención ilegal de mando. Sin embargo al legislador se le otorga una extensa capacidad de configuración normativa, guiado por la carta magna, donde se establecen beneficios como amnistías e indultos los cuales podrán ser otorgados a delitos conexos con los delitos políticos, pero se ha de tener en cuenta que esta facultad, se encuentra sometida a criterios de razonabilidad e igualdad¹⁰⁶, los cuales determinan que tipo de conductas se encuentran ligadas (conexidad) al delito político, atendiendo a su naturaleza.

En ese orden de ideas, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, si la conducta que se comete en razón con el delito político no tiene fines altruistas, como cambiar el régimen legal o constitucional vigente o mantener el status reinante, *sino fines egoístas como secuestrar, extorsionar, cometer homicidio y narcotráfico*, se desdibuja el delito político.¹⁰⁷

La Corte ha dicho que el terrorismo, el secuestro, la extorsión y la desaparición forzada, no son delitos conexos con el delito político. “La rebelión y la sedición podrán definirse como delitos políticos por atentar contra el Estado o el orden constitucional o por tener móviles altruistas, pero no por ello, serán susceptibles de tratos favorables si se expresan a través de conductas atroces. Tales

¹⁰⁶ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Penal. Magistrado Ponente. Edgar Lombana Trujillo. Proceso No 22443. 23 De Febrero De 2.005

¹⁰⁷ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Magistrado Ponente. Javier Zapata Ortiz. Proceso No 25258. 11 De Julio De 2006.

conductas han sido expresamente expulsadas del ámbito del delito político por ser inaceptables en toda sociedad que aspire desarrollarse bajo criterios democráticos”¹⁰⁸.

La Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-127 de 1993 señaló que “Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima. El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto. Así pues, los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate, aún por móviles políticos, quedan exentos de algunos beneficios constitucionales”.

3.7.1 Narcotráfico Y Terrorismo. La finalidad del comportamiento de narcotráfico es el de obtener elementos bélicos, dinero y equipos, así como financiar la guerra contra el gobierno. Sin embargo ninguna actividad delictiva constitutiva de narcotráfico, según el criterio de la Corte Suprema en sentencia del 23 de febrero de 2005, puede estimarse como conexas a un delito político no sólo porque el legislador no lo ha estimado así, sino porque la misma comunidad internacional le niega ese carácter. En la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de Viena aprobada el 19 de diciembre de 1988, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 67 de 1993 estatuyó que ningún delito de los contemplados en dicha norma pueden ser considerados como delito político o políticamente motivado.

En cuanto a los delitos de narcotráfico y terrorismo la Corte Suprema de Justicia, expresa que “los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como la

¹⁰⁸ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Magistrado Ponente. Yesid Ramirez Bastidas. Once 11 De Julio de 2007.

colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos”¹⁰⁹

3.7.2 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CONEXIDAD DEL DELITO POLÍTICO. la Corte Suprema de Justicia señala que aquellos delitos que violen el ordenamiento internacional de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, los atentados graves contra la humanidad y las infracciones graves de los derechos humanos, no pueden ser considerados delitos políticos.

Existen tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano, además de lo consagrado por el Derecho Internacional Humanitario, que impiden darle carácter “político” a los delitos atroces. La facultad de otorgar amnistías o indultos se encuentra palmariamente demarcada por los límites propios del derecho internacional, quedan proscritas conductas como (i) Crímenes de guerra, esto es, violaciones al derecho de la guerra (*ius in bellum*), de las que hacen parte tanto las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado internacional, como las violaciones graves al derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario con ocasión de un conflicto armado interno, (ii) Crímenes de lesa humanidad, es decir, conductas de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos u otros motivos definidos, desaparición forzada, apartheid u otros actos inhumanos que causen graves sufrimientos o

¹⁰⁹ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Magistrado Ponente. Yesid Ramirez Bastidas. Once 11 De Julio De 2007.

atenten contra la salud mental o física , no cometidos necesariamente en el curso de un conflicto armado, suponen la existencia de un ataque generalizado o sistemático , así como la presencia de un móvil o ingrediente subjetivo constituido por una política discriminatoria , o (iii) En general, conductas que hayan vulnerado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario¹¹⁰.

“Entonces, es procedente concluir que el legislador no puede, so pena de contrariar la Carta Política y la normativa internacional, denominar o tratar como delitos políticos a:

- Conductas que comporten un atentado contra el Estado en sus ámbitos organizacionales, constitucionales o legales, cuando sean producto de pretensiones no políticas, como el ánimo de lucro y el exclusivo beneficio personal, así como los delitos comunes realizados con finalidades diversas a la política.
- Comportamientos que por quebrantar el derecho internacional tienen la connotación de delitos internacionales y, por tanto, carecen de la condición de delitos políticos, en cuanto no pueden beneficiarse con indultos o amnistías”¹¹¹

3.7.3 Amnistías E Indultos. Existe un principio general de sometimiento de todos los individuos con igualdad a la ley penal, sin embargo en circunstancias de conveniencia pública, se han instituido la posibilidad de recurrir a mecanismos que contribuyan a acuerdos de paz, entre los cuales se encuentran las amnistías e indultos.

La amnistía proveniente de la palabra griega *amnesia*, se refiere a la medida tomada por razones políticas o de conveniencia pública, genera un olvido en la

¹¹⁰ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Penal. Magistrada Ponente. María Del Rosario González De Lemos. Proceso No 25931. Diciembre Cinco (5) De Dos Mil Siete (2007).

¹¹¹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Penal. Magistrada Ponente. María Del Rosario González De Lemos. Proceso No 25931. Diciembre Cinco (5) De Dos Mil Siete (2007).

acción penal. Debe distinguirse la amnistía propia de la impropia, siendo la primera aquella que cobija a personas sindicadas, investigadas o juzgadas por delitos políticos, generando un efecto de cesación de estos procedimientos. Por otro lado la amnistía impropia, se otorga a delincuentes políticos que ostenten una sentencia condenatoria para generar un efecto de cesación en la ejecución penal. La amnistía procede según el decreto 1943 de 1991, a nacionales colombianos, delincuentes políticos, y conexos que demuestren voluntad de reincorporación a la vida civil. Siendo otorgada por mandato constitucional, por el Congreso de la República, por medio de una votación de los dos tercios de una y otra cámara.

El indulto tiene como característica fundamental suspender la ejecución penal, subsistiendo los efectos de la condena, como puede ser la responsabilidad civil. Se concede a nacionales colombianos, delincuentes políticos con voluntad de reincorporación a la sociedad, ciudadanos que no hayan cometido delitos atroces. Se otorga por el congreso, mediante una mayoría calificada o por el Presidente de la República, previa autorización del Congreso, siendo este concedido de manera total o parcial.

Solo pueden ser indultados o amnistiados los delitos políticos y aquellas conductas conexas, que no impliquen actos de ferocidad y barbarie, hechos atroces y conductas proscritas por el Derecho Internacional Humanitario, que cometidas por grupos insurgentes bajo el móvil político reúnan estas características.

4. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

“La ejecución misma es como una vergüenza suplementaria que a la justicia le avergüenza imponer al condenado; mantiénese, pues, a distancia, tendiendo siempre a confiarla a otros, y bajo secreto”. Michell Foucault. Vigilar y Castigar.

La presente investigación pretende resolver el siguiente problema jurídico:

¿Velan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad por el cumplimiento de la finalidad de la sanción penal, en la etapa de ejecución, a través del otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos, en los presos políticos de la cárcel de alta y mediana seguridad de palo-gordo.?

La figura del juez de ejecución de penas, es de una relevancia superior a la otorgada en la actualidad, ya que de este, dependen personas en condiciones de indefensión. Su función de conocimiento de la sanción penal, se encuentra estrechamente ligada a la humanización de la ejecución de la pena, a su deber como garante de la legalidad en el cumplimiento de esta, y a la salvaguarda los derechos del condenado, la cual se destina a la resocialización como ultima finalidad de la sanción penal.

El código penal colombiano, instituye mecanismos sustitutivos de la ejecución penal, cuando no existe necesidad de cumplir la totalidad de la pena, entendiéndose la resocialización culminada, allí, dichos mecanismos se erigen como alternativas de reincorporación que el juez de ejecución penal otorga con base en lineamientos objetivos, los cuales se encuentran legalmente establecidos, y subjetivos donde la valoración del juez es imperativa y queda bajo su criterio el otorgamiento o negación. La presente investigación, pretende verificar el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos en los

condenados por razones y delitos políticos, para ello se plantea una hipótesis que consagra la imposibilidad de su otorgamiento, que atiende a dos factores a saber:

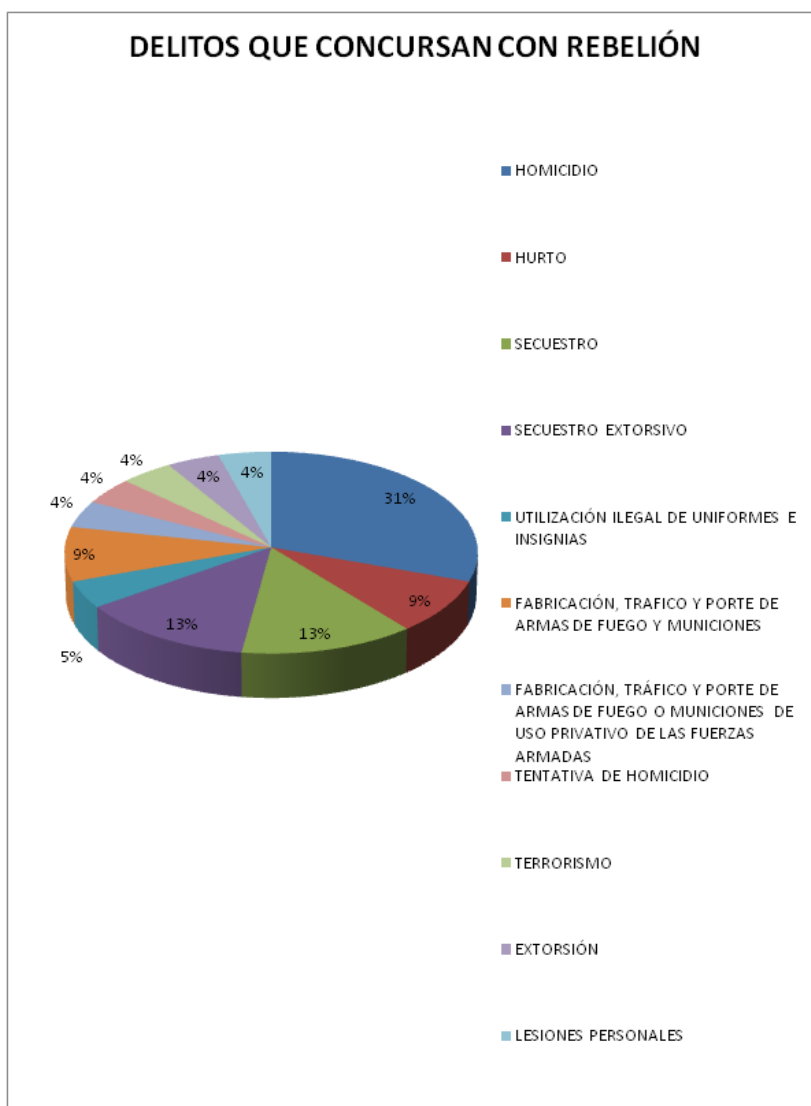
1. Existe una desnaturalización del delito político que imposibilita el otorgamiento de beneficios y subrogados penales, toda vez que el tratamiento legislativo agrava la conducta del penado. Este retroceso del tipo penal, se evidencia en la evaluación de los requerimientos por parte del juez de ejecución penal para conceder estos mecanismos, siendo los subjetivos, una valoración discrecional en la cual se plasma la concepción del delito político como una conducta execrable, ya que atenta contra la institucionalidad
2. El ordenamiento jurídico atribuye al Juez de Ejecución de penas la función de conocimiento de la ejecución de la sanción penal como forma de garantizar su legalidad, en cumplimiento de lo anterior el juez debe “realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados”, esto en virtud del principio de inmediación del juez con el objeto de análisis, que para el caso comprende la situación del condenado. Considerando que el otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos requiere de la valoración subjetiva del Juez, el incumplimiento de dicha obligación legal afecta la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena, puesto que la decisión del juez se ciñe exclusivamente a las certificaciones expedidas por la autoridad administrativa.

4.1 DESNATURALIZACIÓN DEL DELITO POLÍTICO EN LA LEGISLACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE SUBROGADOS Y BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS

4.1.1 Quantum de la Pena. El cambio de concepción del delito político presente en la legislación colombiana, incide en el otorgamiento de los subrogados penales y beneficios administrativos, situaciones como el concurso de conductas punibles

caracteriza las condenas de los reclusos de la Cárcel de alta y mediana seguridad de Palogordo, donde además de la rebelión se condena por delitos comunes, lo que evidencia el legado de la corte constitucional, al impedir que se subsuman dentro de la rebelión, punibles realizados en virtud del fin político.

Gráfica 1. De la muestra extraída del patio 3 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo, bajo la modalidad de encuestas a los condenados por delitos políticos, se evidencia un predominio de la rebelión en concurso con los siguientes punibles:



Rebelión y Homicidio: 31%

Rebelión y secuestro simple: 13%

Rebelión y secuestro extorsivo: 13%

Rebelión y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones: 9%

Rebelión y Hurto: 9%

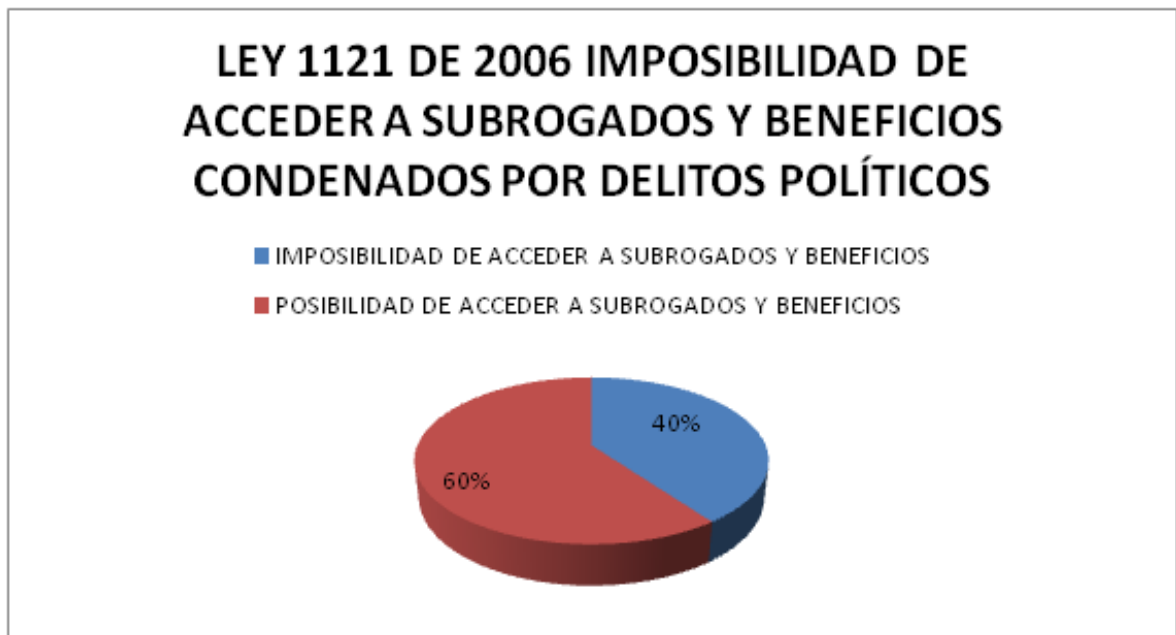
Rebelión y Terrorismo: 4%

4.1.2 Exclusión Total de Beneficios Y Subrogados por Imperativo Legal .Es menester mencionar una pequeña población representada en un 4% (ver gráfica 1) de los encuestados, que ha sido condenada por terrorismo, la cual queda excluida conforme a la ley 1121 de 2006 de cualquier posibilidad de otorgamiento de subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, sean de suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional, a su vez se excluye cualquier posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo. Lo anterior pone de presente una posibilidad de concurrencia entre dos bienes jurídicos atentatorios contra la institucionalidad que pueden ser penalizados indistintamente, dada su similitud y su complejidad.

Además del tipo penal de terrorismo, el concurso de la rebelión con otras conductas punibles contempladas en la ley 1121 de 2006, impide el acceso a subrogados penales y beneficios administrativos de los condenados por delitos políticos, que en palabras de la juez cuarta de ejecución penal *“Hay que examinar la ley 1121 de 2006, aquí no se catalogan los delitos políticos dentro de la norma, sin embargo el concurso con otra conducta, hace que se pierdan los beneficios legales”*. Juez cuarta de ejecución de penas de Bucaramanga. Entrevista realizada el día 10 de noviembre de 2010.

En síntesis el concurso del delito político de rebelión con otras conductas punibles contempladas en la ley 1121 de 2006, impide el acceso a subrogados penales y beneficios administrativos como se representa en la siguiente gráfica:

Gráfica. 2. Negación de Subrogados Penales por Incumplimiento de los Requisitos Objetivos

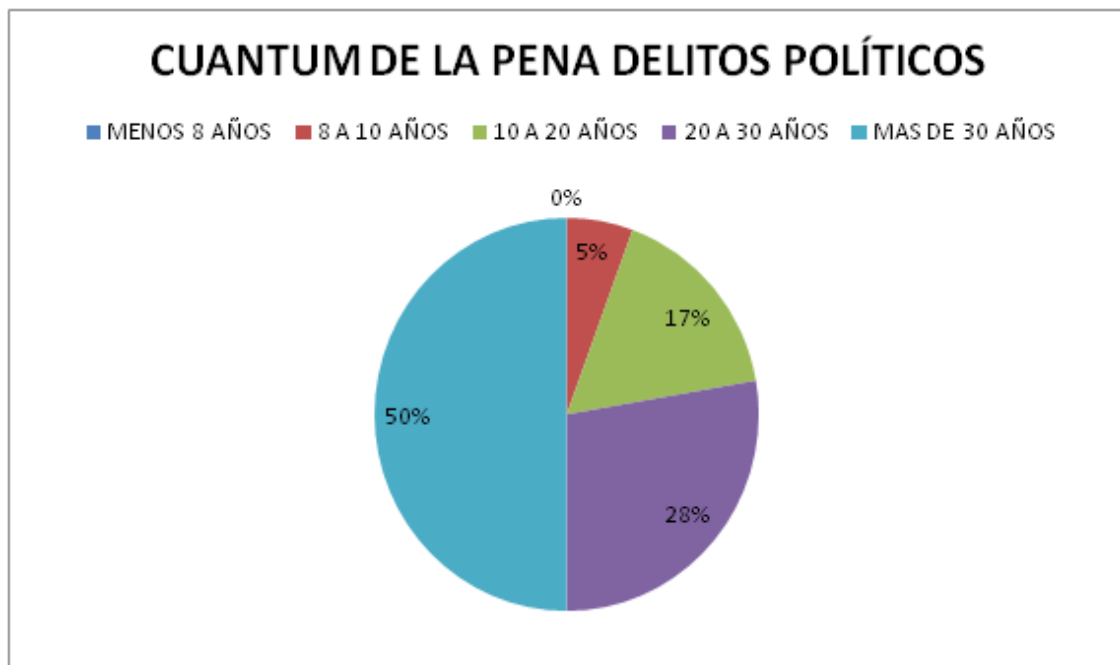


4.1.3 Negación de Subrogados Penales por Incumplimientos de Los Requisitos Objetivos. La modalidad de concurso de conductas punibles incide en el quantum de la pena, el cual impide el acceso a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. En el caso del Subrogado Penal contenido en el artículo 63 del Código Penal, *SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA*, los reclusos no se hacen acreedores a dicho beneficio por imperativo legal, que señala como requisito objetivo para su otorgamiento que la pena impuesta de prisión no exceda de tres años. Para el caso de la muestra objeto de investigación donde los penados por delitos políticos han sido condenados por rebelión, donde su pena mínima es de 6 años, quedan

imposibilitados para solicitar dicho mecanismo, lo anterior aunado a la concurrencia de conductas que agrava la situación del recluso.

Para el subrogado contenido en el artículo 64 del Código Penal, LIBERTAD CONDICIONAL, la norma exige como requisito objetivo el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena, en caso de BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS más de la mitad de la condena, o la tercera parte en caso del permiso de las 72 horas, ante esto cabe anotar que el quantum de ésta (la pena) en los condenados por delitos políticos en concurso con otros punibles (ver gráfica 1) promedia en 29.5 años de prisión, como se puede observar en la siguiente gráfica:

Grafica. 3. Quantum de la Pena Delitos Políticos



Considerando que la mitad de los encuestados están condenados por penas superiores a 30 años, deben cumplir un largo periodo de reclusión para ser acreedor del subrogado, ahora hay que decir que habiendo cumplido con los requisitos de tan altas penas, se niega el subrogado confinando al recluso al cumplimiento total de la pena física.

4.2 DESNATURALIZACIÓN DE DELITO POLÍTICO EN LA CONCEPCIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y SU INCIDENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE SUBROGADOS Y BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS- GRAVEDAD DE LA CONDUCTA Y RESOCIALIZACIÓN.

El juez de ejecución de penas y Medidas de seguridad, debe valorar una serie de elementos subjetivos, en aras de otorgar los subrogados y beneficios, aquí la concepción del delincuente político cobra gran importancia, puesto que el peligrosismo que este representa para la institucionalidad, es un agravante determinante en el momento de valorar la gravedad de la conducta y la resocialización del individuo, cuyo punible es execrable para el Juez de Ejecución penal.

4.2.1 Subrogados Penales y Aspectos Subjetivos que debe Valorar El Juez de Ejecución Penal. De acuerdo al muestreo obtenido en la Cárcel de Palogordo, no se puede versar sobre la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, y su valoración subjetiva por parte del Juez, toda vez, que el quantum de la pena por criterios objetivos no les permite acceder a este beneficio, ya que como se dijo anteriormente, la pena mínima de la muestra es 6 años

En cuanto a la LIBERTAD CONDICIONAL, el artículo 64 del Código Penal, exige la valoración subjetiva del juez, siendo menester de este, evaluar los siguientes aspectos, la gravedad de la conducta punible y la buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, la cual debe permitir suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

La valoración subjetiva del juez, deja a su discrecionalidad el otorgamiento o negación del subrogado, aquí es notoria una inclinación a una concepción peligrosista del delincuente político, evidenciada en los pronunciamientos de los Jueces de Ejecución del distrito judicial de Bucaramanga, a continuación se

muestran algunos apartes de fallos proferidos en virtud de la solicitud de la Libertad Condicional.

1. JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

FALLO DEL 29 DE OCTUBRE DE 2010, QUE NIEGA LA LIBERTAD CONDICIONAL INTERNO CONDENADO POR DELITO DE REBELIÓN.

“Gravedad de la conducta punible. Tal como se refirió el auto de 05 de octubre de 2010, en virtud de la modalidad de la conducta punible el sentenciado *no es ni será acreedor*¹¹² del beneficio de la libertad condicional, pues denota una inclinación a violentar los límites socio- jurídicos que se han establecido en nuestro contexto socio- cultural, de lo que resulta fundamental agudizar el tratamiento penitenciario del cual es objeto a efectos de que a su culmen se encuentre en capacidad de convivir de manera armoniosa con el resto de la comunidad, en la medida en que, a su vez, consolide sus conceptos personal y sociales.

En este orden de ideas, de antemano, es necesario señalarle que por este requisito no se le podrá conceder la libertad condicional, motivo por el que deberá descontar la totalidad de la pena en el establecimiento penitenciario en el que se encuentra recluso, obviamente descontado las redenciones a que en su momento, por trabajo, estudio o enseñanza, se haga acreedor.

¹¹² Cursiva fuera del texto original.

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER a (...) la libertad condicional de conformidad con lo expuesto en la parte motiva”.

En este pronunciamiento se evidencia una concepción peligrosista del peticionario, toda vez que el juez concibe al rebelde como una persona inclinada a violentar los límites sociojurídicos, además de suponer sin motivación una imposibilidad de resocialización, en palabras del juez “el sentenciado no es ni será acreedor del beneficio de la libertad condicional”, negando el acercamiento progresivo a la sociedad.

La tendencia a agudizar el tratamiento penitenciario del delincuente político, enfrenta la finalidad de la pena, que por una parte propugna por la resocialización del individuo a través de los mecanismos sustitutivos, y por la otra los confina a una larga privación de la libertad, convirtiendo la cárcel en depósitos de personas¹¹³.

“No es suficiente para diseñar una política coherente, se acude a un tira y afloje, se implementan medidas represivas, y cuando las cárceles están saturadas, se liberan los reclusos. (...) No hay una adecuada resocialización, lo que pasa es que la cárcel es un intento para que ocupen los días para regresar a la libertad, mas no se puede hablar de una resocialización como tal, puesto que esta implica enfrentar la vida en libertad, acceder a un tratamiento abierto”. Juez cuarto de ejecución de penas Bucaramanga. Entrevista realizada el día 10 de noviembre de 2010.

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia T 153 De 1998. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

2. FALLO JUEZ CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, 28 DE MAYO DE 2008, NEGACIÓN LIBERTAD CONDICIONAL CONDENADO DELITO DE REBELIÓN.

“**Aspecto valorativo:** pero es que adicional a este requisito objetivo del descuento de pena en cantidad de las dos terceras partes de la impuesta en la sentencia, la norma que rige para el caso contempla otras varias exigencias sobre todo de orden valorativo del juez ejecutor en cuanto a la gravedad de la conducta punible. Lo anterior con miras a determinar si el sentenciado debe o no ser agraciado con la libertad condicional.

Y aquí sí que vemos el mayor escollo a dicha concesión, sin duda alguna, la conducta registra máxima gravedad, es cuestionable la conducta que pretende suprimir o modificar el régimen constitucional y legal vigente, la constitucionalidad y la legalidad que son el andamiaje jurídico del país, con utilización de las armas es realmente grave pues la institucionalidad misma de la nación se ve cuestionada llegando a la pretensión incluso con lesión de plurales bienes jurídicos tutelados como la seguridad pública¹¹⁴, y con despliegue de violencia generando intranquilidad ciudadana, con potencialidad de daño que no se puede medir ni calcular que refleja débil moral y el poco aprecio por nuestra nación y el orden existente amen la *seguridad ciudadana*, hacen que este aspecto valorado subjetivamente por el ejecutor se concluya con la negativa a la concesión del subrogado consultando la gravedad de la conducta desplegada y por ende inhibe el otorgamiento de este beneficio. Es condenable la conducta de quienes en virtud de organización criminal concertada, se proponen remover el orden jurídico existente con plurales conductas desplegadas a efectos de obtener el objetivo pretendido.

¹¹⁴ Cursiva fuera del texto.

En efecto no es un nuevo juicio de responsabilidad ni es un retomar aspectos ya estudiados por los funcionarios que han precedido en el estudio de este asunto, ocupa ahora al ejecutor una nueva valoración de la conducta que a su juicio puede ser grave o no y es que en el primer evento cuando se debe negar pues a juicio del funcionario ejecutor no amerita el disfrute del subrogado. Tal vez es de los pocos brotes de independencia que le han sido asignado a estos operadores judiciales al no vincularlos al pensamiento de sus antecesores en el manejo del proceso, ni al análisis de la responsabilidad que es independiente del estudio de la gravedad, ni de la legalidad de la captura que es de la esfera del juez de control de garantías, sino una apreciación y valoración propia del funcionario de ejecución de penas que en su criterio encuentra razones para evaluar el comportamiento según la gravedad que observe para optar por permitir que no se termine de ejecutar en forma física la pena.

No es el buen comportamiento carcelario el que se evalúa en este punto ni es el proceso de resocialización el que hoy puede ser cuestionado que aunque importantes y necesarios en converger interesan en punto de la evaluación general y que se traduce también en una exigencia normativa, pero que no son de tanto relieve en cuanto hace alusión a la gravedad del comportamiento, pues no se valora el comportamiento del penado en reclusión.

Pero tenemos entonces que no está presente el factor relativo a la valoración de la gravedad de la conducta, subjetivo según el argumento expuesto en precedencia, razones obvias por las cuales se habrá de negar el subrogado impetrado comoquiera que deben converger todas las requisitorias para efectos de otorgar tan anhelada gracia.

No queda otra alternativa al sentenciado que la de seguir descontando tiempo dedicado a actividades con miras a la redención como única posibilidad de disminuir su tiempo en reclusión”.

El pronunciamiento de la Juez cuarta de ejecución, evidencia una asimilación errónea de dos bienes jurídicos diferentes, como son el orden constitucional y legal, y la seguridad pública, de lo cual se desprende un juicio valorativo severo, sin tener en cuenta la conducta del penado y su proceso de resocialización *“No es el buen comportamiento carcelario el que se evalúa en este punto ni es el proceso de resocialización (...), pero que no son de tanto relieve en cuanto hace alusión a la gravedad del comportamiento, pues no se valora el comportamiento del penado en reclusión¹¹⁵”*.

3. JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, FALLO 28 DE ENERO DE 2009 NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL, CONDENADO POR DELITO DE REBELIÓN.

“(...) nos inclinamos por negar la concesión de dicho subrogado consultando y estudiando la gravedad de la conducta, pues su naturaleza y modalidad altera la paz y armonía social, que riñe contra el orden legal y constitucional existente en el país, EN LO QUE SE CONOCE COMO LA INSTITUCIONALIDAD DEL PAÍS.

Además, el auge de las fuerzas armadas al margen de la ley toman en este país como componente generador de violencia se constituye en elemento desestabilizador de la vida ciudadana y legal de la nación, por ello se torna en grave esta conducta que es rechazada en forma vehemente en nuestra codificación penal en cuanto la ubica dentro de los delitos contra el orden constitucional y legal vigente.

El despacho (...) considera que la ilicitud cometida es de gran entidad y relevancia social, lo que amerita continuar con el tratamiento penitenciario en su totalidad, quedándole al sentenciado como única vía para reducir su pena la redención”.

¹¹⁵ Fallo Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, 28 de Mayo de 2008, Negación Libertad Condicional Condenado Delito de Rebelión.

El funcionalismo como política estatal propugna la estabilidad del sistema por encima de los derechos y garantías constitucionales de los gobernados, el sistema jurídico colombiano que parte de una base garantista del derecho penal, colisiona con la idea de eficiencia penal sobrepuesta a la libertad del individuo, es aquí evidente que el juez cuarto de ejecución de penas, concibe al delincuente como un elemento que pone en peligro la institucionalidad del Estado, sin evaluar la posibilidad de una reinserción al tejido social, trasgrediendo el derecho del condenado a ser acreedor a un mecanismo sustitutivo de la pena.

4. JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, REPOSICIÓN PROVIDENCIA QUE NIEGA LA LIBERTAD CONDICIONAL 17 DE MARZO DE 2009, CONDENADO POR DELITO DE REBELIÓN.

“El despacho debe realizar un juicio valorativo en los casos en que ello sea posible para indicar si merece o no salir antes del cumplimiento total de la pena, y en ello debe mirar la gravedad del comportamiento, y no nos digamos mentiras pues este tipo de comportamientos que lesionan el régimen legal existente con la pretensión del derrocamiento del sistema vigente sin duda que estamos hablando de un comportamiento grave que apareja en no pocas ocasiones ataques a la población civil como lo ha registrado la historia de nuestra patria y muertes, secuestros y violaciones a derechos fundamentales sin numero.

De tal manera que quien muestra complacencia con estos procederes que inspirados en pseudo nobles ideales, en últimas aspiran al recaudo del poder, y en tal virtud, comete una conducta grave que no puede ser desconocida.

Reitera el juzgado que ante el cambio jurisprudencial se habrá de otorgar la libertad condicional del sentenciado bajo la óptica del artículo 64 de la ley 599 de

2000. Que exige el descuento de las tres quintas partes de la pena, y la buena conducta acreditada dentro del centro de reclusión.

(...) como se acreditó adicional y debidamente la buena conducta observada en el centro de reclusión y se emitió concepto favorable a la concesión del subrogado, es evidente que se encuentran reunidos los requisitos pues se halla superado el aspecto objetivo del descuento de las tres quintas partes de la pena (...) hay que proceder a otorgar la libertad condicional del sentenciado en mención”.

Si bien en el presente fallo la juez otorga el subrogado de la libertad condicional, en razón de la conducta del individuo y el cumplimiento de los requisitos objetivos, la juez plasma una apreciación desnaturalizada de los móviles del delito político, los cuales califica como “*seudo nobles ideales*”, sin atender al factor subjetivo de este tipo de delitos que lo distinguen del delincuente común, es decir el fin altruista. Si se despoja al delito político de sus elementos integrantes, como es su fin altruista, se estaría en presencia de un delito común.

5. FALLO JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD 19 DE JUNIO DE 2009, NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL.

“(…) En relación con la gravedad de la conducta, adviértase que se trata de un delito que merece un gran reproche, en virtud del inmenso daño que con él se causa a la sociedad, aspecto que ya ha sido suficientemente analizado tanto por el juzgado de instancia como por el ad quem, (...) aspecto que constituye un obstáculo para el otorgamiento de la libertad condicional.

(...)RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER a XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXX la libertad condicional impetrada de conformidad con las motivaciones que se dejaron anotadas en precedencia”.

6. FALLO JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, 26 DE MARZO DE 2010, NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL.

“Probado esta que el penado durante su vida en reclusión ha observado buen comportamiento, pues así se desprende de los correspondientes certificados de calificación de conducta y de allí que el penal haya conceptuado favorablemente sobre la viabilidad del otorgamiento de este beneficio.

Pero lo que ha impedido la concesión de la libertad condicional solicitada, es la no concurrencia de los demás presupuestos contenidos en el precepto normativo arriba transcrito.

A saber el pago de la multa y la naturaleza del delito cometido.

(...) Pero no sucede lo mismo con lo atinente a la naturaleza del delito cometido, la que la misma Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, cuando el proceso se encontraba para fallo de segunda instancia al estudiar la viabilidad de otorgar la libertad provisional (...) consideró de grave entidad, haciendo las siguientes precisiones:

“ahora, es grave la conducta punible ejecutada por el procesado pues se caracteriza de manera expresa por el intento de derrocar a cualquier precio la autoridad legalmente instituida o interferir de manera permanente con el adecuado funcionamiento del régimen constitucional y legal vigente, a través de actos de guerra indiscriminados que afectan la población civil indefensa, accionar que ha caracterizado en los últimos tiempos a los grupos alzados en armas aterrorizando a la comunidad”

Argumentos que recoge y acata este operador judicial, con fundamento en los cuales ha venido negando en varias oportunidades la libertad reclamada por el penado.

(...) y como no se satisfacen a cabalidad las condiciones del art. 5 de la ley 890 de 2004, por la entidad y gravedad del punible de rebelión... la decisión de negar la libertad condicional se mantendrá”.

Al respecto manifiesta un preso político del patio 3 de la cárcel de alta y mediana seguridad de palogordo: *“Lo que se puede interpretar en la negativa de la señora juez 1ª de ejecución de penas, es que en su valoración subjetiva debo pagar la condena plena o sea hacer todo el tiempo físico, cosa que es absurda pues de que vale el proceso progresivo de “reinserción a la sociedad” si quedamos sujetos a la venganza y al odio de los jueces”*

Es la gravedad de la conducta el principal factor de negación del subrogado de la libertad condicional, lo cual evidencia una concepción del delincuente político como individuo incapaz de resocializarse, lo que conlleva a considerar imperativo el hecho de ser delincuente político y el deber de cumplir toda la pena en prisión. La multa se convierte en otro factor de impedimento para el otorgamiento del subrogado penal, lo cual afecta de la misma forma la finalidad de la pena, ya que se priva de la libertad a un individuo, en el cual la continuidad de la ejecución de la pena puede no ser necesaria, ya que es apto para la reinserción social¹¹⁶.

¹¹⁶ Fallo juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad, 10 de diciembre de 2009. Niega libertad condicional

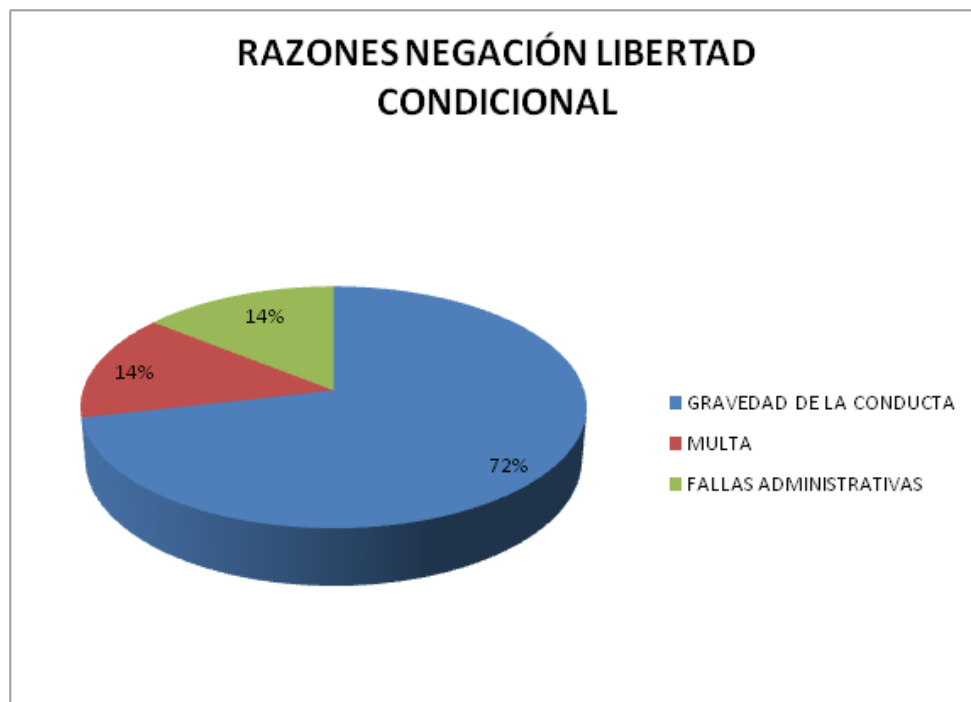
En relación con la gravedad de la conducta, si bien es cierto no puede desconocerse que es un delito que merece un gran reproche, por cuanto con él se atenta contra el orden social; igualmente se debe tener en cuenta que es un delito de carácter político basado en ideales y atendiendo que el sentenciado voluntariamente se acogió a los cargos e igualmente ha demostrado buen comportamiento durante reclusión, no será este aspecto, para el caso de marras óbice para el otorgamiento de la libertad.

Sin embargo no se satisface el aspecto objetivo correspondiente al pago de la pena de multa, pues no se tiene conocimiento a la fecha que el sentenciado ya la haya cancelado, pena que conforme a la legislación vigente, debe ser cubierta para acceder al beneficio deprecado.

Razón por la cual no se concederá por ahora la libertad condicional impetrada por el sentenciado.

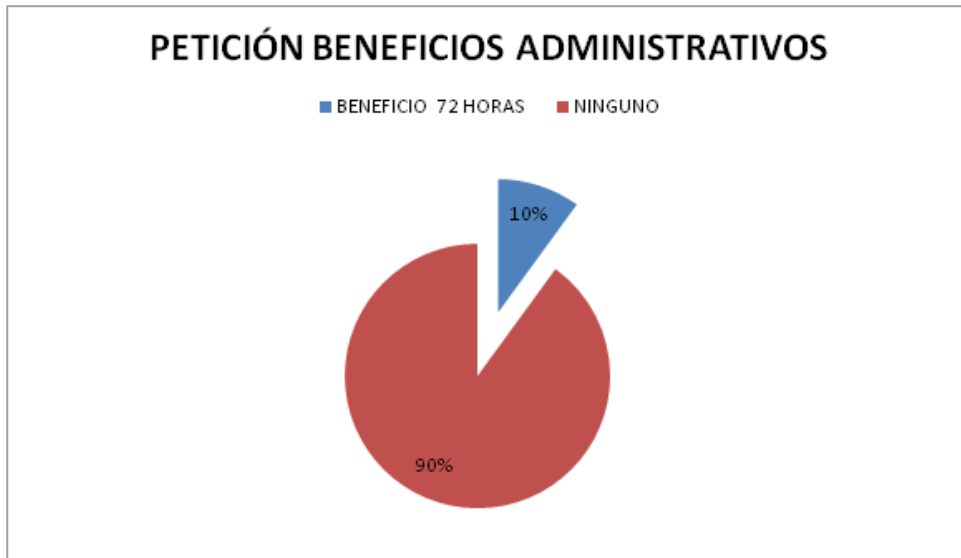
En la siguiente grafica se presentan los factores más usuales para la negación del subrogado de la libertad condicional del artículo 64 del CP. (Muestra tomada de compilación de fallos de los jueces de ejecución de penas de Bucaramanga, aportada por el comité de solidaridad con los presos políticos)

Gráfica. 4. Razones Negación Libertad Condicional



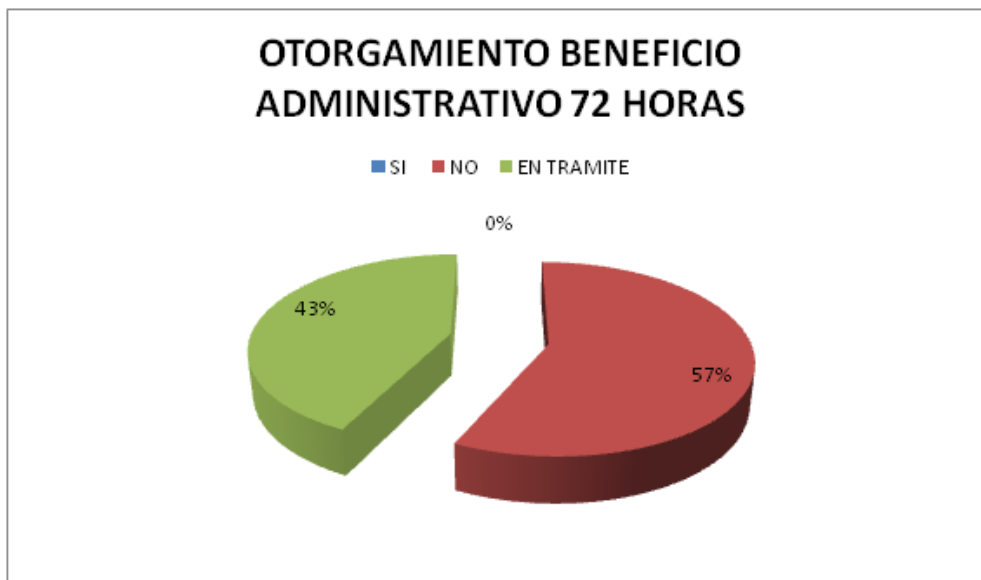
4.2.2 Beneficios Administrativos. Los beneficios administrativos se encuentran instituidos como una forma de acercamiento del penado a la sociedad, en aras de ir preparando su eventual reincorporación a esta, tales beneficios tutelan importantes derechos del recluso como son afianzar la unidad familiar, procurar la adaptación social del interno, el derecho al trabajo y estudio. De la muestra tomada en el patio 3 de la cárcel de palogordo, no se evidencia una tendencia a la solicitud de beneficios administrativos, salvo el de las 72 horas.

Gráfica. 5. Petición Beneficios Administrativos



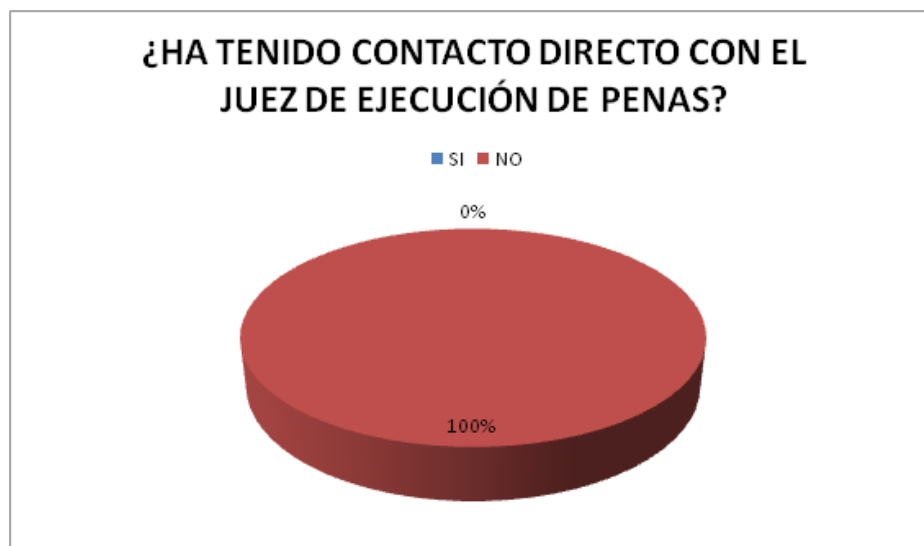
En cuanto al otorgamiento de los beneficios administrativos, de aquellos reclusos que solicitaron el beneficio de las 72 horas, hasta el momento no se ha resuelto ninguna petición de forma positiva, aunque un 43% se encuentra en trámite.

Gráfica 6. Otorgamiento Beneficio Administrativo 72 Horas



4.3 Incumplimiento de la Función de Conocimiento y su Incidencia en el Otorgamiento de Subrogados Y Beneficios Administrativos- Principio de Inmediación Con la Realidad Carcelaria. El juez de ejecución de penas es el principal garante de los Derechos Fundamentales de la población condenada, a este se le ha conferido la facultad de verificar las condiciones del penado en el establecimiento carcelario, y velar porque la pena cumpla la finalidad por la cual fue instituida, para esto el Código de Procedimiento penal y la Ley 65 de 1993, designa la función de conocimiento de la sanción penal, en lo competente al otorgamiento de subrogados penales y beneficios administrativos.

Gráfica. 7. Contacto directo con el juez de ejecución de penas



La información representada en la gráfica fue obtenida a partir de encuestas y entrevistas a los presos políticos de la cárcel de palogordo, a continuación se encuentran algunas transcripciones de las entrevistas hechas a los reclusos.

“La observación que yo tengo es para los jueces de ejecución de penas, pues hasta donde yo tengo entendido y la ley lo dice que los jueces de ejecución de penas deben entrevistarse para conocer la situación carcelaria que viven los

internos, a quienes ellos vigilan sus condenas. Pero yo tengo 6 años de estar en juez de ejecución de penas y hasta el momento no he tenido contacto con el juez”
Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“Creo que el juzgado que vigila mi pena debería apropiarse de mi situación real de cautiverio pues en estas condiciones el Estado vulnera sistemáticamente mis derechos fundamentales, y el juzgado de ejecución de penas está al margen de la situación cuando su deber por ley es todo lo contrario”

Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“Los jueces de EPMS, deberían tener más contacto con los vigilados y garantizar los derechos de nosotros, y no dejarse intimidar por el INPEC. Derechos a la salud, estudio, trabajo, la unidad familiar y la resocialización es un deber de los jueces de EPMS de garantizarlos”

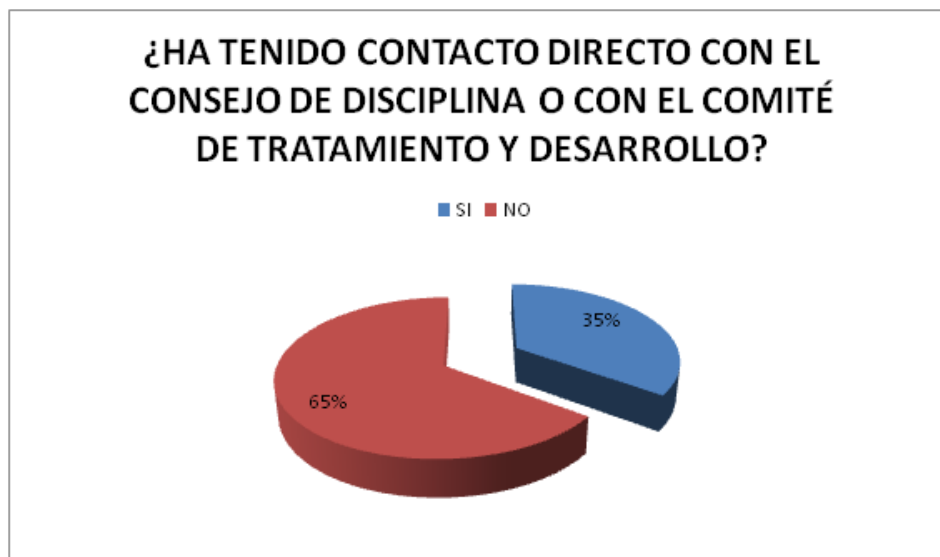
Preso político patio 3 cárceles de palogordo.

“Los jueces de Ejecución de penas de Bucaramanga solo visitan esta prisión una o dos veces por año y por lo general solo viene uno o máximo dos de ellos. No se entrevistan con los internos directamente, no se interesan por conocer las condiciones en las que los reclusos purgamos las condenas tales como condiciones de los patios y dormitorios, alimentación, régimen de visita, respeto y garantías de nuestros derechos, régimen de estudio y trabajo, clasificación de reclusos etc” Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

El principio de inmediación judicial, implica una relación directa entre la autoridad jurisdiccional y los intervinientes en el proceso penal, al igual que el contacto con el material probatorio que sustente sus decisiones, sin embargo los jueces de ejecución de penas fundamentan sus providencias en las certificaciones administrativas expedidas por las autoridades carcelarias.

“el juez falla según lo que le diga el INPEC” preso político patio 3 cárcel palogordo.

Gráfica. 8. Contacto directo con el consejo disciplinario o con el comité de tratamiento y desarrollo



De lo anterior se puede inferir que en un gran porcentaje los reclusos no han tenido contacto alguno, con los comités de tratamiento y desarrollo, en cuyos dictámenes se basa la motivación del juez para otorgar el subrogado penal o beneficio administrativo.

FALLO JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD 19 DE JUNIO DE 2009, NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL DEBIDO A LA FALTA DE DOCUMENTACIÓN QUE DEBE APORTAR EL CÓMITE.

“En lo que tiene que ver con el comportamiento del ajusticiado, si bien todo parece indicar se le ha venido calificando su conducta en grados aceptable, conforme a

las apreciaciones hechas por el superior en las decisiones adoptadas con ocasión de las solicitudes de libertades provisionales que le ha tramitado, a la fecha el despacho no cuenta con los documentos que den cuenta de cuál es la calificación de la conducta del penado en los últimos meses.

Sea entonces esta la oportunidad para DISPONER que el Centro de Servicios, se OFICIE ante el establecimiento carcelario donde permanece privado de la libertad, a efectos de que remitan con destino a este despacho certificados de cómputos que puedan existir, certificados de calificación de conducta y la resolución sobre la viabilidad de la libertad expedida por la dirección del penal”

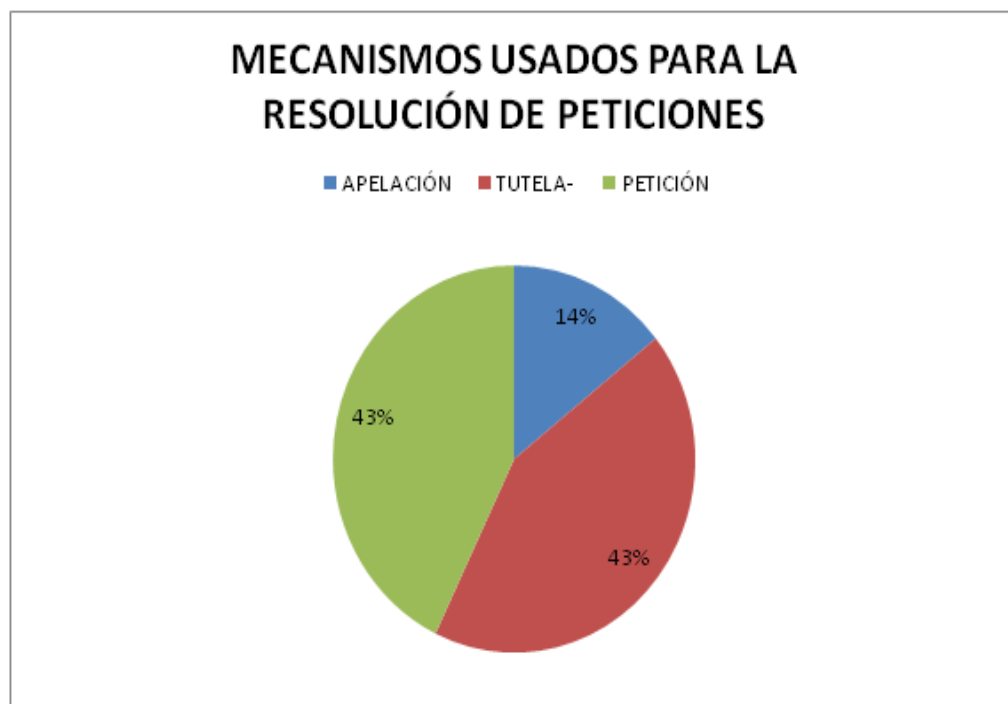
La tardía entrega de documentos que acrediten la conducta y redenciones del penado, es una de las causas de retraso y negación de los subrogados y beneficios administrativos, ante esto el penado debe recurrir a mecanismos alternativos para la pronta resolución de su petición

Gráfica. 9. De la implementación de mecanismos alternativos para la pronta solución de peticiones



Dentro de los mecanismos más usados para la resolución de peticiones, se encuentran: la acción de tutela, el derecho de petición, y la apelación. Ha de entenderse para efectos del siguiente gráfico, que la apelación incluye la negación del beneficio o subrogado debido a la falta de información por parte de las autoridades administrativas, lo cual denota una vulneración de los derechos del penado debido a la desidia del juez de ejecución penal encargado del caso.

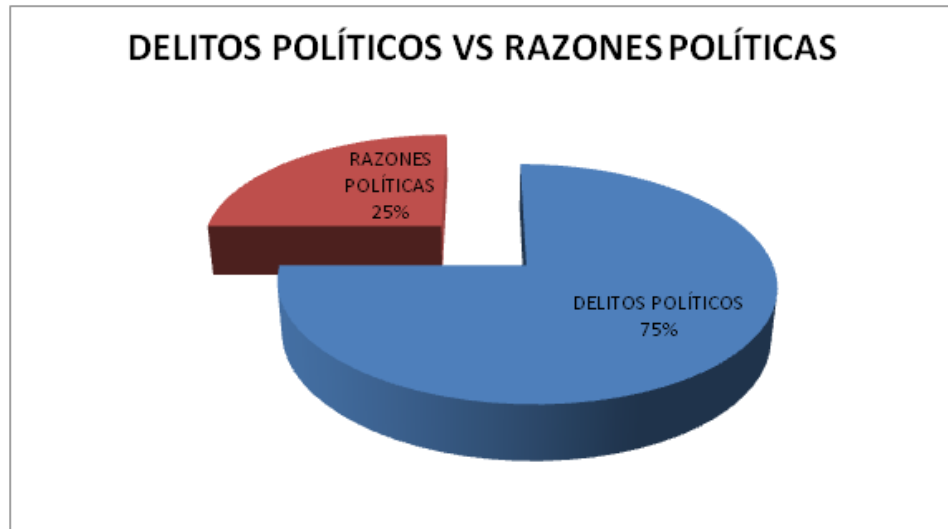
Gráfica. 10. los mecanismos usados para la resolución de peticiones



4.4 CONDENADOS POR RAZONES POLÍTICAS

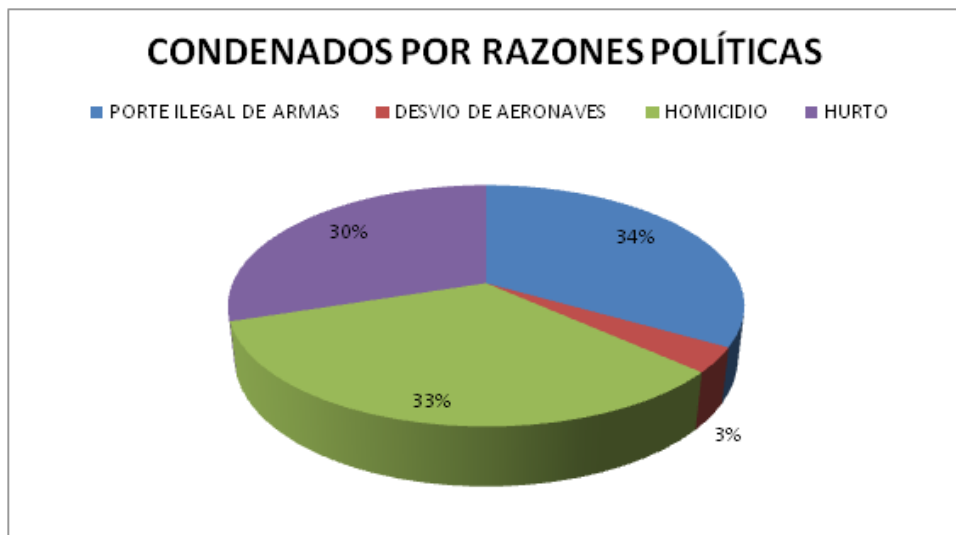
A continuación se analizará una muestra propia del fenómeno de desnaturalización del delito político, donde el delincuente es motivado en su accionar insurgente a la comisión de delitos comunes, y se le es juzgado por estos sin reconocérsele el status de delito político.

Gráfica. 11. Delitos políticos vs razones políticas



El término preso político ha de ser entendido en su sentido teleológico, incluyendo en este a condenados por delitos políticos y razones políticas. Según los datos aportados por el comité de solidaridad con los presos políticos, y las encuestas realizadas a los presos del patio 3 de palogordo, el 25% no han sido condenados por los punibles contra el orden constitucional y legal. A continuación se presentan los delitos cometidos por razones políticas, reiterativos en la muestra.

Gráfica. 12. De los condenados por razones políticas



4.5 OBSERVACIONES PRESOS POLÍTICOS CARCEL DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE PALOGORDO

A continuación se transcriben algunos apartes de las entrevistas realizadas a los condenados por razones y delitos políticos del patio 3 de la cárcel de palogordo.

“estar vigilante de mi situación dentro de la prisión y resolver pronto las peticiones”

Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“Tengo entendido que el juez que vigila la pena debe velar en qué condiciones se encuentra el penado que trato recibe y por lo tanto en el tiempo que llevo en prisión no he tenido ninguna visita por parte del juez” Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“Ha sido muy precaria la relación con los jueces” Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“Existen en mi caso dos jueces de ejecución de penas vigilando mis procesos y esto afecta mis peticiones como el caso de la acumulación jurídica de penas” Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

“El juez debe preocuparse no solo por la vigilancia de la pena sino también por las condiciones del prisionero” Preso político patio 3 cárcel de palogordo.

CONCLUSIONES

1. En el ordenamiento jurídico colombiano se halla una desnaturalización del delito político evidenciada en el tratamiento legislativo, el cual es producto de un derecho penal político enmarcado por una práctica excepción legislativa y una cultura de emergencia, que atiende a sus propios lineamientos políticos y filosóficos en razón de la seguridad del estatal.
2. en el ordenamiento jurídico colombiano se halla un desnaturalización del delito político evidenciado en la ejecución penal, Un marcado adelantamiento de la punibilidad en la concepción a priori del delincuente como una figura peligrosa son propios en el tratamiento del delincuente político, el cual atendiendo a concepciones meta jurídicas preestablecidas por la idea de enemigo/ amigo
3. El delito político como tipo penal, soporta una crisis conceptual evidenciada en el momento en que peligra el normal funcionamiento del Estado, poniéndose en riesgo el orden constitucional y legal con hechos que provocan Inseguridad generalizada en la institucionalidad, toda vez que el alzamiento armado repercute en la población, catalogándose al insurgente como desestabilizador de la seguridad pública, bien jurídico propio del tipo penal de terrorismo. La indefinición de estos dos tipos penales conlleva a un tratamiento más severo del delincuente político, toda vez, que el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, excluye la posibilidad de acceder a beneficios administrativos y subrogados penales.
4. En la etapa de ejecución penal se evidencia una colisión entre la retribución y la resocialización como fines de la pena, aquí la política criminal del estado,

denota una inclinación a la aflicción del infractor desconociendo el derecho del individuo a su eventual reincorporación a la sociedad, situación manifiesta en la tendencia por parte de los jueces de ejecución de penas a la negación de subrogados penales y beneficios administrativos, en lo que podría catalogarse como una teleología de la pena de carácter eminentemente retribucionista.

5. La desnaturalización del delito político agrava la concepción de esta conducta, situación que se ve reflejada en la imposibilidad de acceder a los beneficios administrativos y subrogados penales, ya que el condenado se enfrenta al incumplimiento del requisito objetivo del quantum de la pena que lo confina a purgar un largo periodo de reclusión antes de poder petitionar, al igual que se expone a la valoración subjetiva del juez que lo concibe como un sujeto peligroso, que representa un potencial riesgo para la estabilidad del Estado en cuyo caso se justifica la ejecución total de la pena en prisión y su aislamiento de la sociedad.
6. El concurso es la principal forma de agravación punitiva del delito político, ya que trae consigo el aumento en el *quantum* de la pena mediante la acumulación jurídica de estas, aquí la unidad de acción, encuadra formalmente en varias descripciones típicas, que realmente sólo encajan en una de ellas. Cuando el delincuente lesiona el orden constitucional de un Estado regido por un móvil altruista, puede ir acompañado de otros punibles que configuran una conducta delictiva diferente y que por sí solas comprendan un tipo penal propio, pero que son necesarias para llegar a su consecución dada la complejidad de este tipo penal, es aquí donde se ha de juzgar únicamente el punible político y no los otros delitos realizados, porque quien ambiciona un objetivo tan complejo como es derrocar al gobierno, debe pasar por situaciones intermedias que no son las de las vías pacíficas, sino las de los delitos comunes descritos en la ley penal respectiva.

7. Uno de los principales inconvenientes para el otorgamiento de los subrogados penales y beneficios administrativos lo constituye la desidia del juez de ejecución de penas, quien no cumple con la obligación que el ordenamiento jurídico le asigna, dejando la libertad del condenado a merced de las autoridades administrativas y de su valoración subjetiva ajena a la realidad de este. La Función de conocimiento de la ejecución de la pena se instituye como forma de garantizar la legalidad de la sanción, en aras de lo anterior es imperativo para juez de ejecución de penas un estrecho contacto con la realidad carcelaria como forma de garantizar los derechos del condenado y sustentar razonadamente las decisiones que en virtud de la situación del penado deban tomarse.

RECOMENDACIONES Y APRECIACIONES:

JOSÉ ALBERTO MANJARES CUPITRE pesaba cuarenta kilos y padecía de fuertes dolores abdominales que le impedían comer, en reiteradas ocasiones durante los dos años de sobrevivencia de su enfermedad, solicito evaluación médica por un especialista de CAPRECOM, Empresa prestadora del servicio de salud a la población penitenciaria, pero esta nunca se llevo a cabo. En el mes de diciembre del 2010 ante el mal estado de salud del interno, el cual era evidente incluso para sus compañeros los presos políticos del patio tres, se realiza una huelga por parte de los internos del mencionado patio, en la cual se renuncia a cualquier tipo de alimentación para reivindicar el cumplimiento del derecho a la salud de interno MANJARES CUPITRE. El 17 de diciembre del mismo mes debido a la presión ejercida por los internos y después de dos años de peticiones del comité de solidaridad, el recluso es remitido al hospital universitario, donde es diagnosticado con un caso avanzado y terminal de cáncer gástrico, por lo que es enviado al desahucio en la cárcel modelo sin ningún tipo de tratamiento médico, durante 4 días soporta los dolores propios de la enfermedad sin medicamentos adecuados para padecerla, y fallece sin el derecho a morir junto a su familia en condiciones dignas. El caso jamás fue conocido por juez respectivo de ejecución penal, tampoco fue estudiado por la directora del INPEC, ni fue denunciado por el defensor del pueblo, el interno muere y es recibido por medicina legal como un N.N, ya que el organismo encargado de su custodia no aporta los datos mínimos para que el cuerpo del interno pudiese ser entregado a su familia. Información tomada de él comité de solidaridad con los presos políticos, lunes 12 de enero del 2011

La labor de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del Distrito Judicial de Bucaramanga, se contrapone al deber ser que el ordenamiento jurídico contempla, pese a existir una carencia de recursos físicos y económicos representada en el volumen de procesos que cada juez debe asumir, se evidencia

el total abandono de los centros penitenciarios por parte de estos. De los cuatro jueces de ejecución de penas del Distrito Judicial, se entrevistó a tres de ellos¹¹⁷, estos señalan que tan solo realizan una o dos visitas al año a las penitenciarías que tienen a su cargo. Siendo el juez de ejecución de penas el principal garante de los derechos de los internos, es su deber responder ante este y otros casos donde la dignidad del interno es aminorada por un sistema penitenciario diseñado para depositar individuos hasta la concurrencia de su pena, sin tener en cuenta las condiciones particulares.

A continuación se desarrollaran algunas recomendaciones y apreciaciones propias del acercamiento a la realidad carcelaria y a la labor del juez de ejecución de penas.

- **vacío normativo.** Es evidente la necesidad de un pronunciamiento legislativo en torno a las conductas que el delito político subsume, ya que la conexidad es un factor que determina la gravedad de la conducta y la concepción que el juez tiene sobre el delincuente político. La Carta Política establece un trato diferenciado y benévolo, el cual en la práctica se ve menoscabado ante este vacío normativo, teniendo en cuenta que la complejidad de este tipo de delitos entraña la comisión de otros, impidiendo la posibilidad de un delito político puro, acreedor de los beneficios que la carta contempla.
- **Inseguridad jurídica.** La desidia característica de los jueces de ejecución de penas, se plasma en la motivación de los fallos que niegan de manera prolija subrogados a los que el delincuente político tiene derecho por mandato legal. En los juzgados de ejecución de penas del Distrito de Bucaramanga, es usual la resolución tardía de peticiones que afectan derechos fundamentales, así como la inseguridad jurídica en la contradicción de motivaciones que deniegan el subrogado penal.

¹¹⁷ El Juez Segundo de Ejecución de Penas, se negó a rendir la entrevista.

- **Abandono Judicial.** Es innegable el abandono judicial que deja a merced de la autoridad administrativa la intermediación de la realidad carcelaria, lo cual se plasma en el incumplimiento de la función de conocimiento de los jueces de ejecución de penas, quienes nunca tienen contacto directo con el condenado.

El consejo de evaluación y tratamiento como órgano interdisciplinario encargado de emitir concepto científico mediante el cual se nutren los fallos de los jueces de ejecución de penas, (quienes como ya se dijo no tiene contacto con inmediato con la realidad penitenciaria) tampoco atiende a un trato directo con los reclusos, quienes aseguran no conocer a sus calificadores de conducta.

- **Fin resocializador de la pena.** Se deben implementar mecanismos accesibles a la población penitenciaria de la cárcel de alta y mediana seguridad de palo-gordo encaminados a la resocialización. La educación como medio resocializador se encuentra altamente desatendida por esta institución, ya que existen escasas oportunidades para los internos de educarse dentro del centro penitenciario.

El trabajo en la cárcel de alta y mediana seguridad de palo-gordo como otro mecanismo encaminado a la resocialización es escaso, no siendo una alternativa para del interno si no privilegio al que no todos pueden acudir.

- **Peligran los derechos humanos.** Se evidencia en la motivación de los fallos de los jueces de ejecución de penas la insipiente preparación e insuficiencia en el manejo de recursos constitucionales y derecho humanos, en menoscabo de la dignidad de los penados.

- **El deber del aporte académico.** La falta de defensores públicos para asuntos estrictamente penitenciarios, la carencia de formación específica en derecho penitenciario por parte de los colectivos de abogados y la insuficiencia de una verdadera normativa procedimental penitenciaria, (no simplemente administrativa como en la actualidad), hace que el análisis dogmático penitenciario sea simplemente inexistente, por ello surge la necesidad de capacitar una generación de abogados comprometidos con los Derechos Humanos, que dirijan y ejerzan actividades académicas en torno a la problemática penitenciaria, que es hoy de inexcusable atención.

BIBLIOGRAFÍA

Antón, Oneca. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 1949. Pág. 147.

Aponte, Alejandro. Derecho Penal de Enemigo. el Discurso Penal de la Exclusión. Euros Editores. Buenos Aires. 2006. Pág. 85

Aquino, Tomas De, Suma Teológica, Tomo Vii, P. 1.017

Beccaria, Cesare. de los Delitos y las Penas.

Bernal Cuellar, Jaime. XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Universidad Externado De Colombia. Bogotá. 2003. 391 Págs.

Bossa, Jaime Angulo. Poder Constituyente y Constitución: Diálogos. Editorial Costa Norte. 1990. Pág. 88

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1956. Parte General, Volumen I, Pág. 43.

De Escamilla, Alonso. El Juez De Vigilancia Penitenciaria. Editorial Civitas S.A. Monografía. Madrid - España. 1985 Pág. 21. Cuando se Refiere a la Obra del Dr. Gimén Gómez, V los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. No 1 1982, Pág. 4

Ferrajoli, Luigi. Derecho Y Razón. Trotta. Madrid. 2006. 1019 Págs.

Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental: Teoría General del Delito y la Punibilidad. Temis. Bogotá. 1998. 522 Págs.

Foucault, Michell, la Verdad y Las Formas Jurídicas. Siglo XXI Buenos Aires.

Foucault, Michell, Vigilar Y Castigar. Siglo Xxi. Buenos Aires. 188 Págs.

García Rivas, Nicolás. La Rebelión Militar en el Derecho Penal. Ediciones Universidad de Castilla. Albacete. 1990. Pág. 220.

Jescheck, Hans Heinrich, Tratado De Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 1978.

Kant, Immanuel . Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 1990. Pág. 35.

Lamarca, Pérez Carmen Libro: Manual De Derecho Penal: Parte Especial. Colex Editorial Constitución Y Leyes, S.A Madrid. 1999. Pág. 54

Locke, John. Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil. Editorial Tecnos. 2006 - 234 Páginas

Malem, Seña Jorge. Concepto Y Justificación de la Desobediencia Civil. Ariel, Barcelona, 1988. Pág. 212.

Melia, Cancio, Derecho Penal del Enemigo, El Discurso Penal de la Exclusión. Euros Editores. Buenos Aires. 2006. 1111 Págs.

Montoro Ballesteros, Alberto. en Torno a la Idea De Delito Político. Universidad De Murcia. Número 18. 2000. Págs. 131-156

Perez, Luis Carlos; Derecho Penal, Tomo III. Ed. Temis, Segunda Edición, 1990, Pág.107.

Montes Giraldo, Mario. La Ejecución de la Pena Desde los Derechos de los Reclusos. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Dc. 2003 Pág. 81 Y 82.

Perez, Luis Carlos. Manual De Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá. 1983. Pág. 191.

Pérez, Luis Carlos, los Delitos Políticos. Interpretación Jurídica del 9 De Abril. Bogotá, 1948.

Rousseau, Juan Jacobo. el Contrato Social. Pág. 35.

Ruiz Vásquez, Juan Carlos; Olga Ilera Correal; Viviana Manrique Zuluaga (2006). Centro De Estudios Políticos r Internacionales, Universidad del Rosario. Ed. la Tenue Línea de la Tranquilidad: Estudio Comparado Sobre Seguridad Ciudadana Y Policía.

Schmitt, Carl. El Concepto de lo Político, Alianza Editorial, Madrid, 1999, P 60

Schmitt, Carl. Teología Política. Alianza Editorial, Madrid. 1995. Pág. 35.

Valencia, Martínez Jorge. Delitos Contra el Estado y La Fe Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1997. Pág. 70

Vallejo, Arboleda Mario. Código Penal Colombiano. Editorial Leyer. Bogotá 2008.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Sentencia C-171/93. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-565 De 1993, Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara.

Corte Consitucional Sentencia C-069/94. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Sentencia C-009 De 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C 070 De 1996. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C 456 De 1997. Magistrado Ponente. Jorge Arango Mejía Y Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C 456 De 1997. Salvamento De Voto Carlos Gaviria.

Corte Constitucional. Sentencia T 153 De 1998. Mp. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C 184 De 1998. Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia C 271 De 1998. Magistrado Ponente. Magistrada Ponente. Carmenza Isaza De Gómez.

Corte Constitucional Sentencia C 592 De 1998. Magistrado Ponente. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-133/99. Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-1404 De 2000. Magistrado Ponente. Jaime Araujo Renteria

Corte Constitucional, Sentencia T-528 De 2000. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia T 606 De 2000. Magistrado Ponente. Álvaro Tafur Galviz.

Corte Constitucional. Sentencia C-647 De 2001. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia C-806 De 2002. Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia C-312 De 2002. Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sentencia C 171 De 1993. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T - 753 De 2005 Magistrado Ponente. Jaime Araújo Rentería

Corte Constitucional, Sentencia C - 194 De 2005. Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C- 073/10. Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Autos de 23 de Octubre de 1990 Y de 10 de Septiembre de 2003, Radicación 21343. Magistrado Ponente. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Soacha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 27565. Sentencia 1 de Agosto de dos mil Siete 2007. Magistrados Ponentes: Yesid Ramírez Bastidas Y Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Sentencia del 15 de Septiembre de 2004. Rad. 21064. Magistrada Ponente: Marina Pulido de Barón

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia Del 27 de Enero De 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia De 17 de Agosto De 2005, Radicación 19391.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 15 de Junio de 2005, Radicación 21629

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias 18 de Febrero de 2000, Radicación 12820, de 10 de Mayo De 2001, Radicación 14605, Y de 9 de Marzo De 2006, Radicación 23755, Entre Otras.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas Veinticinco (25) De Julio De Dos Mil Siete (2007).

.Trabajos De Investigación

Castro Pineda, María Carolina, Herrera Carrascal, Giovanni José, Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia, Universidad Pontificia Javeriana, 1998.

Medina Patiño, Luís Albeiro Y Otros. Funcionamiento Y Eficacia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, desde Cuando Inició su Vigencia, Hasta El 31 de Agosto de 1995. Tesis de Grado, Facultad de Derecho Universidad de Medellín. 1997 Pág. 17

Sánchez Montoya, María, Función Constitucional Del Juez De Ejecución De Penas, Universidad De Medellín. 2006.

Publicaciones

García Cavero, Percy. Acerca de la Función de la Pena, Universidad de Piura, Perú.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, ¿Terrorismo O Rebelión? Propuestas de Regulación del Conflicto Armado. Bogotá. 2001

Malo, Madrid Mario. "Estudios Sobre Derechos Fundamentales", Serie de Textos De Divulgación No 11, Defensoría del Pueblo, 1996.

Fernández García, Julio. La Necesidad del Control Judicial de las Penas. Memorias de la Conferencia Centroamericana de Jueces de Vigilancia Y/O

Ejecución de la Pena Y de Ejecución de las Medidas. San Salvador, El Salvador. Marzo 27 A 29 De 2003, Pág. 110.

Cantisan, Heriberto Asencio. Surgimiento de la Figura del Juez de Ejecución de La Pena. Memorias de la Conferencia Centroamericana de Juez de Vigilancia Y/O Ejecución de la Pena Y de Ejecución de Las Medidas del Menos. San Salvador, El Salvador. Marzo 27 A 19 De 2003. Pág. 22

Gil, Jorge Raúl. Revista del Colegio de Abogados de da Plata, Argentina, Titulado "Análisis de la Figura del Juez de Ejecución Penal".

Equipo Nizkor Y Human Rights. Texto de la Modificación Constitucional Para Establecer un Estatuto Antiterrorista. Publicado El 27mayo De 2003.

Sueiro, Carlos Christian. El Neopunitivismo. Facultad de Derecho (Uba). Ponencia Presentada en el XVIII Congreso Latinoamericano. X Iberoamericano. I Nacional de Derecho Penal y Criminología. Bogotá. 2006